

تقديم أصحاب المعالي

الشيخ. د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي
الشيخ. د/ صالح بن عبد الله بن حميد
الشيخ/ محمد بن ناصر العبودي
الشيخ/ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ

تأليف

دبيان بن محمد الدبيان

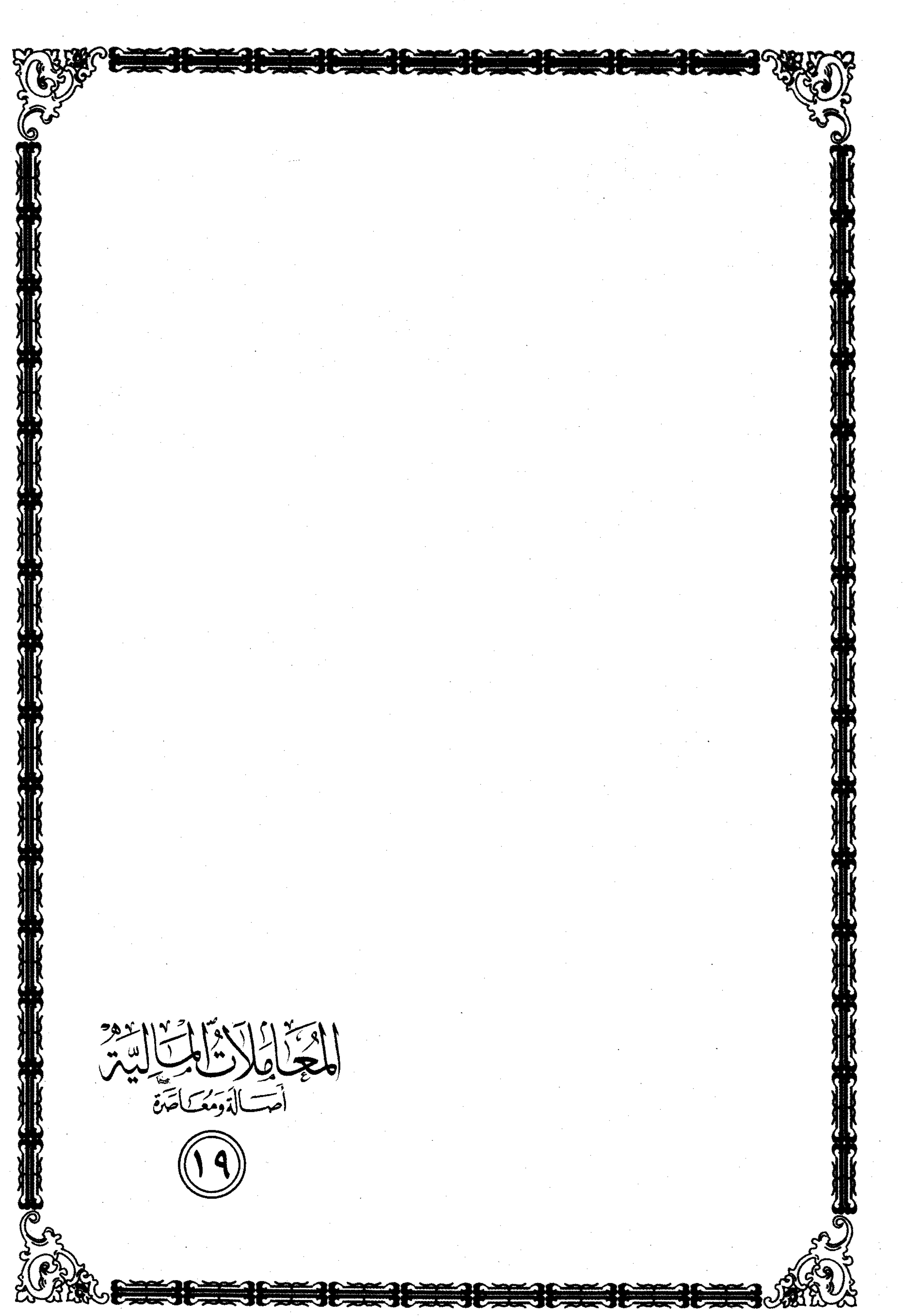
المجلد التاسع عشر

ح دبيان بن محمد الدبيان، ١٤٣٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الدبيان، دبيان محمد
المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. /دبيان محمد الدبيان .-
الرياض، ١٤٣٢هـ
٥١٢ص ؛ ١٧×٢٤سم.
ردمك: ٨ ـ ٧٤٨٠ ـ ٠٠ ـ ٦٠٣ ـ ٩٧٨ (مجموعة) ج١٩
١ ـ المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ٢٥٣ ١٤٣٢/٤٧٠٦

حُقُوقُ الطَّبْعِ مَحْفُوظَةٌ لِلْمُؤَلِّفْ

١٤٣٤ هـ
الطبعة الثانية

للطلب الاتصال
بالاستاذ / فهد بن عبد العزيز الجوعي
ت/ ٠٠٩٦٦٥٠٤٨٨١١٩٤


المعاملات المالية
أصالة ومعاصرة
١٩

مُقَدِّمَة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء وسيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

فهذا هو المجلد التاسع عشر من المعاملات المالية، وقد اشتمل على العقد الخامس والسادس من عقود التبرع، وهما عقد الوديعة واللقطة، وقد جمعت هذين البابين في مجلد واحد؛ لأن هذين البابين مختلفان عن عقود التبرع السابقة، فالوقف والوصية والقرض والهبة من عقود التبرع بينها قاسم مشترك، وهو إخراج المال على وجه التبرع والإرفاق، بينما عقد الوديعة واللقطة من عقود التبرع يتشابهان بأنهما من عقود الأمانات، والتبرع فيهما هو حفظ المال لمصلحة صاحبه، إلا أن الوديعة عقد بين طرفين، واللقطة تصرف من طرف واحد، وليست عقدًا، ومع كونهما من عقود التبرع فهما من عقود الأمانة، بل الأمانة أصيلة فيهما، والله أعلم.

خطة البحث

يشتمل البحث على تمهيد، وأبواب، وفصول ومباحث، وفروع، ومسائل على النحو التالي:

التمهيد: ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف الوديعة.

المبحث الثاني: في توصيف عقد الوديعة.

الفرع الأول: الإيداع عقد وليس إذنًا في الحفظ.

الفرع الثاني: الوديعة من عقود الأمانات.

مسألة: زوائد الوديعة أمانة كأصلها.

الفرع الثالث: الوديعة من العقود الجائزة.

الفرع الرابع: الوديعة من عقود التبرع.

المبحث الثالث: في حكم الوديعة.

الفرع الأول: حكم الوديعة الوضعي.

الفرع الثاني: حكم الوديعة التكليفي.

الباب الأول: في أركان الوديعة.

الفصل الأول: خلاف العلماء في أركان الوديعة.

الفصل الثاني: في انعقاد الوديعة بالمعاطاة.

الفصل الثالث: في انعقاد الإيداع بالإشارة.

الفصل الرابع: الاعتماد على الخط في الإيداع.

الفصل الخامس: في تعليق الوديعة وإضافتها إلى المستقبل.

الباب الثاني: في شروط الوديعة

الفصل الأول: في شروط الوديع والمودع

الشرط الأول: في اشتراط توفر الأهلية فيهما

المبحث الأول: في إيداع الصبي غير المميز والمجنون.

المبحث الثاني: في إيداع الصبي المميز.

المبحث الثالث: في إيداع المال لدى الصبي المميز.

الشرط الثاني: أن يكون المودِع له ولاية في المال المودع.

الشرط الثالث: أن يكون المودَع ممن يصح قبضه للوديعة.

الشرط الرابع: في اشتراط أن يكون المستودَع معينًا.

الشرط الخامس: في اشتراط ألا يكون المودع محجورًا عليه لمصلحة غيره.

الفصل الثاني: في شروط الأعيان المودعة.

المبحث الأول: في اشتراط مالية العين المودعة.

الشرط الثاني: كون الوديعة قابلة لإثبات اليد عليها.

الشرط الثالث: في اشتراط العلم بالوديعة.

الشرط الرابع: في اشتراط كون الوديعة منقولة.

الباب الثالث: في أحكام الوديعة.

الفصل الأول: في آثار عقد الوديعة.

المبحث الأول: وجوب الحفظ على المودع.

الفرع الأول: في صفة حفظ الوديعة.

المسألة الأولى: ألا يعين المالك موضع الحفظ.

المسألة الثانية: أن يعين المالك موضع الحفظ.

المسألة الثالثة: في دفع الوديعة لمن يحفظ ماله.

المطلب الأول: في بيان الأقارب الذين يحفظون مال قريبهم.

المطلب الثاني: إذا شرط عليه أن يحفظ الوديعة بنفسه.

المسألة الرابعة: في استعانة الوديع بغيره في حفظ الوديعة.

المطلب الأول: أن يستعين بالأجنبي بدون عذر.

المطلب الثاني: أن يودع الوديع الأجنبي لعذر.

الأمر الأول: أن يكون العذر حاجته إلى السفر.

الأمر الثاني: أن يودع مال غيره خوفًا من حريق أو غرق.

المبحث الثاني: يجب رد الوديعة متى طلبها صاحبها.

المبحث الثالث: الوديعة أمانة في يد المودَع.

الفرع الأول: في النفقة تجب في مال المالك.

الفرع الثاني: في صفة الإنفاق.

الفرع الثالث: الوديعة لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط.

الفرع الرابع: في إتلاف المودع الوديعة.

المسألة الأولى: في الحكم التكليفي.

المسألة الثانية: الحكم الوضعي لتعدي الوديع.

المسألة الثالثة: في ارتفاع الضمان برجوعه عن التعدي.

المسألة الرابعة: في ضمان الوديع إذا نوى التعدي ولم يفعل.

الفرع الخامس: في اشتراط الضمان على الوديع.

الفصل الثاني: في تصرفات الوديع بالوديعة.

المبحث الأول: في خلط الوديعة بغيرها.

الفرع الأول: أن يكون الخلط بغير فعل الوديع.

الفرع الثاني: أن يكون الخلط بإذن صاحبها.

الفرع الثالث: أن يكون الخلط بدون إذن صاحبها.

المسألة الأولى: في خلط الوديعة بمال آخر مع إمكان التميز.

المسألة الثانية: في خلط الوديع الوديعة بمال نفسه بما لا يتميز.

المسألة الثالثة: إذا خلط الوديعة بمال لصاحبها.

المبحث الثاني: في اقتراض المودع من الوديعة.

الفرع الأول: إذا اقترض من الوديعة ثم تراجع عن الاقتراض.

الفرع الثاني: إذا اقترض من الوديعة ثم رد بدله.

المسألة الأولى: أن يكون البدل متميزًا عن باقي الوديعة.

المسألة الثانية: أن يكون البدل غير متميز عن باقي الوديعة.

المبحث الثالث: في رهن المودِع للوديعة.

المبحث الرابع: في الاتجار بالوديعة.

الفرع الأول: في الاتجار بها دون إذن من المالك.

المسألة الأولى: الحكم التكليفي في اتجار الوديع بالوديعة.

المسألة الثانية: في استحقاق الربح إذا اتجر بالوديعة بدون تفويض.

المبحث الخامس: في تأجير الوديعة.

المبحث السادس: في السفر بالوديعة.

الفصل الثالث: في الاختلاف بين المالك والوديع.

المبحث الأول: إذا أنكر أصل الإيداع.

المبحث الثاني: إذا اختلفا في الرد.

المبحث الثالث: إذا اختلفا في التعدي والتفريط.

المبحث الرابع: في مطالبة الوديع باليمين إذا ادعى التلف.

المبحث الخامس: إذا اختلفا في الأمر بالتصرف في الوديعة.

المبحث السادس: إذا تنازع الوديعة رجلان.

الفصل الرابع: في جحد الوديعة معاملة بالمثل.

الفصل الخامس: في تجهيل الوديعة.

مبحث: في التصرف في الودائع المجهول أصحابها.

الفصل السادس: في تعدد الوديع.

الفصل السابع: في الوديع يكره على تسليم الوديعة.

الباب الرابع: في الودائع المصرفية.

الفصل الأول: في تعريف الودائع المصرفية.

الفصل الثاني: خصائص الودائع النقدية المصرفية.

الفصل الثالث: في توصيف الودائع المصرفية الجارية.

الفصل الرابع: إيجار الخزائن الحديدية للإيداع.

المبحث الأول: تعريف الخزائن الحديدية.

المبحث الثاني: في التوصيف الفقهي لتأجير الخزائن الحديدية.

الباب الرابع: في انتهاء عقد الإيداع.

الفصل الأول: انتهاء عقد الوديعة بالرد.

المبحث الأول: في مؤنة حمل الوديعة وردها.

المبحث الثاني: في امتناع الوديع من رد الوديعة.

المبحث الثالث: في رد الوديعة إلى عيال المالك.

المبحث الرابع: في كيفية رد الوديعة المشتركة.

الفصل الثاني: انتهاء الوديعة بالفسخ.

الفصل الثالث: انتهاء عقد الوديعة بالموت.

المبحث الأول: في الضمان بتأخير الرد إلى وارث المالك.

المبحث الثاني: في الضمان بتأخير ورثة الوديع الرد إلى المالك.

الفصل الرابع: انتهاء عقد الوديعة بالعزل.

المبحث الأول: انتهاء عقد الوديعة بعزل المالك للوديع.

المبحث الثاني: في عزل الوديع نفسه.

الفصل الخامس: انتهاء عقد الوديعة بالتعدي أو بالتفريط.

الفصل السادس: انتهاء عقد الوديعة بزوال الأهلية.

الفصل السابع: انتهاء عقد الوديعة بالجحود.

هذه هي آخر المسائل المختارة من عقد الوديعة، فلله الحمد على توفيقه وتسديده، وأرجو أن أكون قد أتيت على أهم المسائل في عقد الوديعة، وأسأل الله ﷻ أن يجعله خالصًا لوجهه، وأن يمنَّ عليَّ في إكمال بقية المشروع.



خطة البحث في أحكام اللقطة

تشتمل خطة البحث في أحكام اللقطة على تمهيد، وأربعة أبواب، والأبواب تشتمل على فصول ومباحث وفروع ومسائل على النحو التالي:

تمهيد، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في تعريف اللقطة.

المبحث الثاني: الفرق بين اللقطة والضالة.

المبحث الثالث: في أركان اللقطة.

الباب الأول: في أحكام الالتقاط

الفصل الأول: في التقاط غير الحيوان.

الفصل الثاني: في التقاط الحيوان.

المبحث الأول: في التقاط ما يمتنع من السباع ويقوى على ورود الماء.

المبحث الثاني: في التقاط الغنم وما لا يمتنع من صغار السباع.

المبحث الثالث: في الالتقاط في طريق غير مسلوك.

المبحث الرابع: في لقطة الحرم.

الباب الثاني: في أحكام اللقطة.

الفصل الأول: في وجوب تعريف اللقطة.

المبحث الأول: في صفة اللقطة التي يجب تعريفها.

المبحث الثاني: في معرفة اللقطة قبل تعريفها.

المبحث الثالث: في وجوب التعريف على الملتقط.

المبحث الرابع: في مدة التعريف.

الفرع الأول: في تعريف ما يسرع إليه الفساد.

الفرع الثاني: في تعريف ما لا يتطرق إليه الفساد.

المبحث الخامس: في وجوب الفورية في التعريف.

المبحث السادس: في ضمان الملتقط إذا أخر التعريف.

المبحث السابع: في سقوط التعريف إذا أخره.

المبحث الثامن: في وجوب الموالاة في التعريف.

المبحث التاسع: في مؤنة التعريف.

المبحث العاشر: في مكان تعريف اللقطة.

المبحث الحادي عشر: في تكرار التعريف.

المبحث الثاني عشر: في ذكر جنس اللقطة في التعريف.

المبحث الثالث عشر: في ضمان الملتقط إذا عرفها بجميع صفاتها.

الفصل الثالث: في الإشهاد على اللقطة.

الفصل الرابع: في تملك اللقطة.

المبحث الأول: في تملك اللقطة إذا قام بتعريفها.

المبحث الثاني: في وقوف التملك على نية الملتقط أو لفظه.

المبحث الثالث: إذا جاء صاحبها بعد التعريف.

الفصل الخامس: في نماء الضالة.

الفصل السادس: في ضمان اللقطة

المبحث الأول: في ضمان اللقطة قبل تملكها.

الفرع الأول: في ضمانها إذا التقطها للتعريف أو للحفظ.

الفرع الثاني: في ضمان اللقطة إذا أخذها لنفسه.

الفرع الثالث: إذا أخذها بنية الأمانة ثم طرأ قصد الخيانة.

المبحث الثاني: في ضمان اللقطة بعد تعريفها وتملكها.

المبحث الثالث: في ضمان اللقطة إذا ردها إلى موضعها.

الباب الثالث: في أحكام الملتقط.

الفصل الأول: في اشتراط العدالة في الملتقط.

الفصل الثاني: في التقاط الكافر.

الفصل الثالث: في التقاط غيرِ المكلف.

المبحث الأول: في التقاط المجنون والصبي غير المميز.

المبحث الثاني: في صحة التقاط الصبي المميز.

الفصل الرابع: في تعدد الملتقط.

الفصل الخامس: إذا ادعى اللقطة اثنان.

الفصل السادس: في الاتجار في اللقطة.

الفصل السابع: في النفقة على اللقطة.

الفصل الثامن: في الجعل على رد اللقطة.

الفصل التاسع: في زكاة المال الملتقط.

المبحث الأول: في زكاة المال الملتقط قبل التعريف.

المبحث الثاني: في زكاة المال الملتقط بعد التعريف.

الباب الرابع: في استرداد اللقطة.

الفصل الأول: في اشتراط البينة لاسترداد اللقطة.

الفصل الثاني: في استرداد اللقطة بمعرفة بعض صفاتها.

هذه هي آخر مسألة من المسائل المختارة في عقد الالتقاط، وأرجو أن أكون قد أتيت على أهم المسائل المقصودة، والله أعلم.



عقد الوديعة

التمهيد

المبحث الأول
في تعريف الوديعة

تعريف الوديعة اصطلاحًا(١):

أطلق بعض الفقهاء الوديعة على العين المودعة، وعلى الإيداع.

جاء في إعانة الطالبين في تعريف الوديعة: «العقد المقتضي للاستحفاظ، أو

(١) الوديعة في اللغة فعيلة بمعنى مفعولة، وجمعها ودائع، من ودع: إذا سكن؛ لأن الوديعة ساكنة عند الوديع، وقيل: من الدعة: أي الراحة؛ لأنها تحت راحته ومراعاته.
يقال: أودعه مالًا أي دفعه إليه ليكون وديعة عنده. وأودعه مالًا أيضا قبله منه وديعة وهو من الأضداد.
واستودَعَ يستودع، استيداعًا، فهو مُستودِع، والمفعول مُستودَع، واستودعه وديعة استحفظه إياها: أي تركها وديعة عنده يستردها وقتما شاء.
قال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ﴾ [الأنعام: ٩٨].
واستودعه الله: ودعه تاركًا إياه في عناية الله.
وفي الأثر: استودعك الله الذي لا تضيع ودائعه.
ومستودع: اسم مفعول، واسم مكان يطلق على مكان حفظ الوديعة، قال تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا﴾ [هود: ٦].
وودائع البنوك: ما أودعه العملاء فيها من الأموال.
قال الشاعر:
وما المال والأهلون إلا وديعة ولا بد يومًا أن ترد الودائع
انظر مختار الصحاح (ص٣٣٥)، المصباح المنير (٢/ ٦٥٣)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ٢٤١٨).

العين المستحفظة، فهي حقيقة فيهما»[١].

وجاء في كتب الشافعية: «تقال - يعني الوديعة - على الإيداع، وعلى العين المودعة»[٢].

وانتقد كثير من الفقهاء إطلاق الوديعة على الإيداع:

قال ابن الهمام: «الظاهر أن الوديعة في الشريعة أيضًا: هي المال المودع الذي يترك عند الأمين، لا نفس التسليط على حفظ المال، وأن التسليط على حفظ المال هو الإيداع»[٣].

ففرق بين الوديعة والإيداع.

وانتقد العدوي المالكي إطلاق الوديعة على الإيداع، وقال: الوديعة لا تطلق إلا على الذات المودعة، لا على الإيداع، لا لغة، ولا اصطلاحًا[٤].

قال النفرواي في تعريف الوديعة: «مال وكل على حفظه. وأما بالمعنى المصدري فقال خليل: الإيداع توكيل بحفظ مال»[٥].

وهو ما فعله الحجاوي الحنبلي، فقال في الإقناع: «الوديعة: اسم للمال المودع، والإيداع: توكيل في حفظه تبرعًا»[٦].

إذا عرفنا هذا نأتي على تعريف الوديعة بمعنى العين المودعة.

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ٢٨٤).

(٢) حاشية الجمل (٤/ ٧٤)، نهاية المحتاج (٦/ ١١٠)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٧٧).

(٣) فتح القدير (٨/ ٤٨٤).

(٤) انظر حاشية العدي على الخرشي (٦/ ١٠٨).

(٥) الفواكه الدواني (٢/ ١٦٩).

(٦) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٧٧).

تعريف الوديعة بالعين المودعة:

عرفها الحنفية بقولهم: ما يترك عند الأمين للحفظ فقط[١].

فقوله: (ما يترك عند الأمين) لما كانت الوديعة تترك عند المودع للحفظ دون الانتفاع، صار الناس لا يودعون عادة إلا عند من يعرف بالأمانة والديانة.

وقوله: (للحفظ فقط) إشارة إلى أنه لا حظ للمودع في الوديعة، فخرج بهذا القيد العارية؛ لأنها تترك للحفظ والانتفاع.

وخرج بذلك أيضًا الإيصاء والوكالة؛ لأنهما يرادان للحفظ والتصرف[٢].

وعرف المالكية الوديعة بقولهم: مال موكل على حفظه[٣].

فهنا نص المالكية على أن الوديعة في الأموال خاصة ومن أجل حفظها فقط، فخرج بذلك ما لو استحفظ أحد ولده الصغير عند جاره لم يطلق على ذلك وديعة؛ لأن الولد ليس مالًا.

وكذلك خرج إيداع الوثائق التي توثق الحقوق فإنها ليست مالًا، كما خرج بذلك التوكيل على البيع والشراء، والاقتضاء، والإيصاء فإنها توكيل على الحفظ والتصرف.

---

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٥).

(٢) انظر البحر الرائق (٧/ ٢٧٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٧٦)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٩٦).

(٣) انظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٤٩)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦٩)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٠).

وعرفها بعض الشافعية بأنها: «اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها»(١).

وعرفها بعض الحنابلة بأنها: مال أو مختص مدفوع من جائز التصرف إلى مثله لحفظه بلا عوض(٢)، وقال آخرون: ولو بعوض(٣).

فخرج بقيد المدفوع: ما ألقته الريح عليك، والعين في يد الملتقط.

وخرج بقيد (جائز التصرف إلى مثله) ما دفع أو أخذ إلى من ليس كذلك كالسفيه، والصبي فإنه لا يصح إيداعهما.

وخرج بقيد الحفظ: العارية، والإيصاء، والتوكيل ونحو ذلك فإنها ليست للحفظ فقط، فالعارية للحفظ والانتفاع، والإيصاء والتوكيل للتصرف.

وخرج باشتراط أن يكون ذلك بلا عوض الأجير على حفظ المال.

واشتراط أن يكون الحفظ تبرعًا مسألة خلافية سيأتي التعرض لها إن شاء الله تعالى.

هذه تعريفات الفقهاء للوديعة بمعنى العين المودعة، وهي تعريفات متقاربة في المعنى، والخلاف فيها في أمرين:

أحدهما: في اشتراط مالية العين المودعة.

الثاني: في اشتراط أن يكون الحفظ تبرعًا.

وسوف نعقد لكل مسألة مبحثًا مستقلًا إن شاء الله تعالى.

---

(١) كفاية الأخيار (ص٣٢١)، وانظر حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١٨١).

(٢) انظر كشاف القناع (٤/ ١٦٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٢).

(٣) انظر مطالب أولي النهى (٤/ ١٤٧).

تعريف الوديعة بمعنى الإيداع:

عرف بعض الفقهاء الوديعة بمعنى الإيداع: أي الاستنابة في حفظ المال، من ذلك:

قال بعض الحنفية: «الوديعة في الاصطلاح: هي التسليط على الحفظ»(١).

وعرفها بعض المالكية بقولهم: «استنابة في حفظ المال»(٢).

وقال بعض الشافعية: «توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص»(٣).

فدخل في ذلك صحة إيداع ما ليس بمال كإيداع الخمر المحترمة، وجلد ميتة يطهر بالدباغ، وزبل، وكلب معلم.

وخرج بمختص: ما لا اختصاص فيه كالكلب الذي لا يقتنى.

وخرج بقوله: (توكيل): العين في يد الملتقط، والثوب إذا ألقته عليه الريح ونحوه؛ لأنه في يده بلا توكيل، بل هو مال ضائع مغاير لحكم الوديعة(٤).

---

(١) العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٥)، وانظر تبيين الحقائق (٥/ ٧٦)، البناية (١٠/ ١٠٦)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٣).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٥٠)، وانظر الذخيرة للقرافي (٩/ ١٣٨)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦)، التاج والإكليل (٧/ ٢٦٨).

(٣) مغني المحتاج (٣/ ٧٩)، وانظر أسنى المطالب (٣/ ٧٤).

(٤) انظر المرجعين السابقين.

وعرفها بعض الحنابلة بقولهم: «الوديعة عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعًا بغير تصرف»[١].

وهذه التعريفات كلها تشير إلى أن الوديعة عقد وليس إذنًا في الحفظ، وسنتكلم عن هذه المسألة إن شاء الله عند الكلام على خصائص عقد الوديعة.



(١) الإنصاف (٦/ ٣١٦).

المبحث الثاني
توصيف عقد الوديعة

الفرع الأول
الإيداع عقد وليس إذنًا في الحفظ

الأمانة إن قامت على الإيجاب والقبول كانت عقدًا كالوديعة، وإن قامت على تصرف منفرد كالالتقاط كانت إذنًا في الحفظ.

[م-١٨٨٤] اختلف الفقهاء في الوديعة، هل هي عقد، أو مجرد إذن في الحفظ؟ على قولين:

القول الأول:

أن الوديعة عقد يقوم على حفظ المال فقط دون التصرف، فهو وكالة مقيدة، وهذا قول الجمهور(١).

وعلى هذا يشترط في المودَع أهلية التوكل، وفي المودِع أهلية التوكيل.

قال في العناية: «الإيداع: عقد استحفاظ»(٢).

وقال الخرشي: «ظاهر كلام المؤلف أن من جاز له أن يوكل جاز له أن

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ١٧١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٥)، الذخيرة (٩/ ١٤٠)، مختصر خليل (ص١٨٧)، الخرشي (٦/ ١٠٨)، المهذب (١/ ٣٥٩)، كشاف القناع (٤/ ١٦٧)، الفروع (٤/ ٤٧٩).
(٢) العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٤).

يودع، ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة»[١].

وقال الشيرازي في المهذب: «تنعقد الوديعة بما تنعقد به الوكالة . . . لأنه وكالة في الحفظ، فكان كالوكالة في العقد والفسخ»[٢].

وقال ابن مفلح: «وهي - يعني الوديعة - وكالة في الحفظ، فيعتبر أركانها، وينفسخ بموت وجنون وعزل كوكالة»[٣].

القول الثاني:

أن الوديعة ليست عقدًا، بل مجرد إذن في حفظ المال، فيضاهي إباحة الأكل للضيف، وهو ظاهر كلام ابن عرفة من المالكية، ووجه في مقابل الأصح في مذهب الشافعية[٤].

قال ابن عرفة في تعريف الوديعة: «نقل مجرد حفظ ملك ينقل»[٥].

وقال النووي: «الوديعة عقد برأسه أم إذن مجرد؟ . . . والموافق لإطلاق الجمهور كون الوديعة عقدًا»[٦].

وقال الأنصاري: «الإيداع عقد وهو الأصح . . . وقيل: إذن مجرد في الحفظ»[٧].

---

(١) شرح الخرشي (٦/ ١٠٨).

(٢) المهذب (١/ ٣٥٩).

(٣) الفروع (٤/ ٤٧٩).

(٤) الوسيط للغزالي (٤/ ٤٩٩)، روضة الطالبين (٦/ ٢٣٦)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية (٤/ ٥٣)، أسنى المطالب (٣/ ٧٥)، تحفة المحتاج (٧/ ١٠٣).

(٥) شرح حدود ابن عرفة (ص٣٦٦).

(٦) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٦).

(٧) شرح البهجة الوردية (٤/ ٥٣).

ثمرة الخلاف بين القولين:

أنكر إمام الحرمين أن يكون للخلاف أي أثر فقهي، فقال في نهاية المطلب: «وتردد فقهاؤنا في تسميته عقدًا - يعني الإيداع - وهذا الاختلاف سببه أن القبول ليس شرطا من المودع وفاقا . . . وليس للاختلاف في أن الإيداع عقد فائدة فقهية»[١].

وخالفه غيره، فقالوا: تظهر ثمرة الخلاف في مسائل منها:

أحدها: إذا أودع ماله عند سفيه وصبي وعبد فتلف، فهل يضمن؟

قولان: إن قلنا عقد لم يضمنه هؤلاء ولم يتعلق برقبة العبد لنقصان الأهلية. وإن قلنا: إذن ضمنوه.

الثاني: نتاج البهيمة المودعة، إن قلنا: الوديعة عقد فالولد وديعة كالأم، وإلا فليس بوديعة، بل أمانة شرعية في يده يجب ردها في الحال حتى لو لم يؤد مع التمكن ضمن على الأصح.

الثالث: المودع إذا عزل نفسه، هل ينفسخ العقد؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه عقد جائز، فيبقى المال في يده أمانة شرعية كالثوب إذا طرحته الريح إلى داره، ويلزمه الرد وإن لم يطلب منه، فإن أخر بلا عذر ضمن[٢].

---

(١) نهاية المطلب (١١/ ٣٧٥).

(٢) وذهب بعض الفقهاء إلى أن الوديعة لا تنفسخ بالقول، وإنما تفسخ بالرد إلى صاحبها، وسوف نتكلم على هذه المسألة في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.

والثاني: لا؛ لأنه تسليط مجرد فيضاهي إباحة الأكل للضيف فلا معنى للفسخ فيه[١].

الرابع: إذا أكره صاحب المال شخصًا على قبول الوديعة، فإن قلنا: عقد لم يثبت حكم الإيداع، وإن قلنا: مجرد إذن بالحفظ ثبت حكمها[٢].



(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٦)، الوسيط (٤/ ٤٩٩)، المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٣٥٦).
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣٦١).

الفرع الثاني
الوديعة من عقود الأمانات

كل وديعة أمانة، وليس كل أمانة وديعة.

يد الأمانة قد يكون بإذن من الشارع كمال السفيه في يد الولي، وقد يكون بإذن من المالك كيد الوديع والوكيل والشريك والمستعير والمضارب ونحو ذلك.

[م-١٨٨٥] الوديعة من عقود الأمانات، وهذه مذهب الأئمة الأربعة.

وقد عرف الحنفية الأمانة: بأنها هي الشيء الموجود عند الأمين، سواء أجعل أمانة بقصد الاستحفاظ كالوديعة، أم كان أمانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار، أو صار أمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو ألقت الريح في دار أحد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد فلا يكون وديعة بل أمانة فقط[١].

فمن خلال هذا التعريف يتبين أن الأمين قسمان:

القسم الأول: أمين بعقد: وهذا على نوعين أيضًا.

الأول: ما كانت الأمانة أصالة في العقد كالوديعة.

الثاني: ما كانت الأمانة فيه تابعة للعقد، وليست أصيلة فيه، كالعين المؤجرة في يد المستأجر، ومال الموكل في يد وكيله، ومال القاصر في يد وصيه، ومال الشريك في يد شريكه، والعين المرهونة في يد المرتهن، ونحو ذلك.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (ص١٤٤) مادة (٧٦٢).

القسم الثاني: أمين بلا عقد، كتصرفات الملتقط في اللقطة، وتصرفات الأب والجد في مال ولده الصغير والمجنون.

الثمرة من كون الوديعة من عقود الأمانات أمران:

الأول: أن الودائع لا تودع إلا عند من هو معروف بالأمانة، فغير الثقة ليس أهلًا أن يكون محلًا لإيداع الأمانات فقد يخون فيما ائتمن فيه، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الأنفال: ٢٧].

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ [آل عمران: ٧٥].

جاء في فيض القدير: «وحفظ الأمانة أثر كمال الإيمان، فإذا نقص الإيمان نقصت الأمانة في الناس، وإذا زاد زادت»[١].

الثاني: أن الأمانات لا تضمن عند التلف إلا بالتعدي والتقصير، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة كما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.

وقد قسم الفقهاء المال في اليد إلى قسمين: يد أمانة، ويد ضمان.

والمراد باليد: هو حيازة الشيء فإذا حاز الإنسان مالًا كان تحت يده.

ويد الأمانة: هي اليد التي حصل المال في حوزتها بإذن من الشارع، كمال السفيه في يد الولي، أو بإذن من المالك، كيد الوديع، والوكيل،

---

(١) فيض القدير (١/ ٢٢٣).

والشريك، وعامل المضاربة، ويد المستعير، والمستأجر، وناظر الوقف، والوصي.

ويد الضمان: حيازة المال للتملك كقبض المبيع، والقابض على سوم الشراء، أو لمصلحة الحائز وحده كالمقترض، وكذا كل يد لم تستند في حيازتها إلى إذن الشارع، أو إذن المالك كيد الغاصب والسارق.

وحكم **يد الأمانة**: أنها لا تضمن ما هو تحت يدها، إلا بالتعدي بأن يفعل ما ليس له فعله، أو بالتقصير: بأن يترك ما يجب عليه فعله.

وحكم يد الضمان: أنه يضمن المال بالتلف في كل حال[١].

إذا عرفنا هذا تبينت لنا العلاقة بين الأمانة والوديعة:

فالأمانة: جنس يعم الوديعة وغيرها، فالوديعة أخص من الأمانة، فكل وديعة أمانة، وليس كل أمانة وديعة.

وإذا كانت الوديعة أمانة تبين بهذا التوصيف لمن تكون زوائدها وعلى من تكون نفقتها، وهذا ما سوف نفصله في المباحث التالية.

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٥/٢٤٨)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/٢٥٨)، المنثور في القواعد (٢/٣٢٣)، القواعد لابن رجب، القاعدة الرابعة والتسعون (ص٢٤٦)، المبسوط (١١/١١١)، الإرشاد للسعدي (ص١٤١).

مسألة
زوائد الوديعة أمانة كأصلها

حكم النماء حكم الأصل.

من ثبتت له العين ثبت له نماؤها.

التابع لا يفرد بالحكم.

[م-١٨٨٦] ذكرنا في المبحث السابق كلام العلماء بأن الوديعة أمانة في يد الوديع، وأنها ملك لصاحبها، فهل نماء الوديعة الحادث بعد الإيداع يكون وديعة كأصله، فلا يجب رده إلا عند الطلب، أو لا يأخذ حكم الوديعة، فيجب رده في الحال، في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

أن نماء الوديعة يأخذ حكم أصله، فهو وديعة مثله. وهذا أحد الوجهين في مذهب الشافعية، والحنابلة[(١)].

القول الثاني:

أنها في يده أمانة، وليست وديعة، فهي كالثوب تلقيه الريح في يده، فالأمانة أعم من الوديعة، وذلك أن الأمانة نوعان: أمانة بعقد كالوديعة، وأمانة بلا عقد كاللقطة في يد الملتقط، وهذا وجه آخر عند الشافعية والحنابلة.

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٢٤٧)، المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٣٥٦)، أسنى المطالب (٤/ ٧٥-٧٦)، القواعد لابن رجب (ص١٦٧).

قال إمام الحرمين: «ولو أودع رجل بهيمة عند رجل أو جارية، فولدت في يد المودع، ففي المسألة وجهان:

أحدهما: أنه وديعة بمثابة الأم. والثاني: أنه ليس بوديعة.

وهذا القائل يقول: ليس مضمونا، بل هو كالثوب تهب به الريح، فتلقيه في دار إنسان. وأثر هذا الخلاف أنا إن لم نجعله وديعة، فلا بد فيه من إذن جديد، وإلا لا تجوز إدامة اليد عليه، كمسألة الثوب والريح، وإذا قلنا: هو وديعة استمر المودع، ولم يستأذن، وسبيله سبيل الأم»(١).

وجاء في المنثور في القواعد: «ولو أودع بهيمة فولدت فهو وديعة كالأم إن قلنا: إن الوديعة عقد، قاله البغوي. وقال الإمام: إن جعلناه وديعة فلا بد من إذن جديد، وإلا لم تجز إدامة اليد عليه»(٢).

وقال ابن رجب: «ومنها الوديعة: هل يكون نماؤها وديعة، أو أمانة محضة كالثوب المطار إلى داره؟ على وجهين أيضًا»(٣).

وهل للخلاف فائدة، سواء قلنا: المال وديعة أو أمانة، فإنه في الحالين هو ملك لصاحبه؛ لأنه نماء ماله؟

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: «المنافع المتولدة من الوديعة تكون لصاحبها؛ لأن المنافع المذكورة نماء ملك صاحبها، يعني المودِع»(٤).

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٢٤٧).
(٢) المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٣٥٦).
(٣) القواعد (ص١٦٧).
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣١٩).

وجاء في أسنى المطالب: عن «القاضي والإمام: لا فائدة للخلاف. قلت: وقد يقال: بل له فائدة: وهي أن العين يجب ردها على الثاني حالًا - يعني على القول بأنها ليست وديعة - وعلى الأول إنما يجب بعد الطلب»[1].

فإن خاف على النماء من الفساد، كما لو كانت ثمارًا أو لبنًا، فإن كان يمكنه أن يدفعه إلى مالكه أو يستأذنه بالبيع فعل.

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «فإذا تجمع مقدار من لبن الحيوان المودع، أو من ثمار الكرم والبستان المودع، وخيف من فساده فباعه المستودع بدون إذن صاحبه يضمن بصفته غاصبًا»[2].

وهذا ظاهر؛ لأنه تصرف في ملك غيره بما لم يفوض فيه، فهو موكل بالحفظ، وليس موكلًا بالبيع.

وإن كان صاحبها غائبًا، وخاف عليه من الفساد:

فقال الحنفية: يبيعها لصاحبها بإذن الحاكم إن كان بوسعه الوصول إلى الحاكم، فإن لم يرفع حتى فسدت لم يضمن، وإن باعها دون الرجوع إلى القاضي مع تمكنه من الوصول إليه ضمن، وإن كان لا يمكنه الوصول إلى القاضي، فباعها لصاحبها لم يضمن؛ لأن في هذا حفظها من الفساد[3].

جاء في قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار نقلًا من فتاوى أبي الليث: «إذا

---

(١) أسنى المطالب (٤/ ٧٥-٧٦).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣١٩).

(٣) المحيط البرهاني (٥/ ٥٥١)، المبسوط (١١/ ١٢٦)، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار (٨/ ٥١٤).

كانت الوديعة شيئًا يخاف عليه الفساد، وصاحب الوديعة غائب: فإن رفع الأمر إلى القاضي حتى يبيعه جاز وهو الأولى، وإن لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه؛ لأنه حفظ الوديعة على ما أمر به، كذا في المحيط. وإن لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها»[١].

وقال ابن المنذر في الإشراف: «وإن اجتمع من ألبان الماشية شيء، فباعه بغير إذن الحاكم فالبيع فاسد في قول الشافعي والكوفي.

وقال قائل: البيع جائز؛ لأن ذلك حال ضرورة، والواجب عليه أن يمنع مال أخيه من التلف.

وفي قول مالك: يبيع السلطان ذلك، ويعطي المنفق نفقته»[٢].



(١) قرة عين الأخيار (٨/ ٥١٤).
(٢) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٣٤٢).

الفرع الثالث
الوديعة من العقود الجائزة

العقود الجائزة يجوز لكل واحد فسخها متى شاء.

العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة.

[م-١٨٨٧] ذهب الفقهاء إلى أن الوديعة عقد جائز من الطرفين.

والجائز يطلق في مقابلة اللازم.

فاللازم من العقود: ما لا يقبل الفسخ إلا بالتراضي، والجائز: عكسه: يجوز فسخه بدون رضا الآخر(١).

وقد سبق في عقد البيع بيان أن العقود ثلاثة أقسام:

الأول: عقد لازم من الطرفين: كالبيع، والإجارة، فحكم هذا العقد أنه لا يقبل الفسخ إلا بالتراضي.

الثاني: لازم من أحدهما، جائز من الآخر كالرهن، والضمان، والكفالة، وحكم هذا النوع من العقود أنه يسوغ لمن هو جائز في حقه فسخه متى شاء، ولو لم يرض الآخر، وأما اللازم في حقه فلا يجوز له الفسخ إلا برضا صاحبه.

الثالث: جائز من الطرفين كالوديعة، والوكالة، والعارية.

وحكم هذه العقود: أنه يجوز لكل واحد فسخها متى شاء، ولا يشترط

---

(١) انظر المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٠٤).

لفسخها رضا الطرف الآخر، وهذا لا خلاف فيه بين الأئمة الأربعة في الجملة[١].

في تحول عقد الوديعة إلى عقد لازم:

يكون الإيداع عقدًا لازما عند الحنفية في مسألة واحدة.

وهي: ما إذا كان الحفظ في مقابل أجرة حيث يكون المستودع أجيرًا مشتركًا، ويصير العقد المذكور عقد إجارة، وليس لأحد الطرفين أن يفسخه قبل تمام المدة[٢].

واعترض بعضهم بأن هذا عقد إجارة، وليس من عقود الإيداع، وسيأتي مناقشة هذا في المبحث التالي فانظره هناك.

ويكون الإيداع عقدًا لازمًا عن الشافعية في حالتين:

---

(١) المبسوط (١١/ ١٠٨)، مرشد الحيران، مادة (٨٣١)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٧٤)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١٢٥)، الوسيط (٤/ ٥٠٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٤٧٥)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٦)، المغني (٦/ ٣٠٠)، الشرح الكبير على المقنع (٧/ ٢٨١)، الإقناع (٢/ ٣٧٧)، كشاف القناع (٤/ ١٦٧).

جاء في مرشد الحيران مادة (٨٣١): «يجوز لكل من المودع والوديع أن يفسخ عقد الإيداع في أي وقت شاء، ويلزم المستودع برد الوديعة إلى صاحبها».

وفي القوانين الفقهية (ص٢٤٦): «وهي - يعني الوديعة - أمانة جائزة من الجهتين، فلكل واحد منهما حلها متى شاء».

وجاء في مجلة الأحكام الحنبلية مادة (١٣٢٦): «الإيداع من العقود الجائزة ، فلكل من العاقدين فسخه بالقول أو الفعل الدال عليه»

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٦٣) مادة (٧٧٤).

الحالة الأولى:

يكون الوديعة عقد لازمًا إذا كان قبول الوديعة واجبًا، ويكون الفسخ خلاف الأولى إذا كان القبول مندوبًا.

قال الرملي: «ولو طالب المودع المالك بأخذ وديعته لزمه أخذها؛ لأن قبول الوديعة لا يجب، فكذا استدامة حفظها، ومنه يؤخذ أنه لو كان في حالة يجب فيها القبول، يجوز للمالك الامتناع»(١).

وفي تحفة المحتاج: «ولهما ، يعنى للمالك الاسترداد ، وللوديع الرد في كل وقت ، لجوازها من الجانبين. نعم ، يحرم الرد حيث وجب القبول ، ويكون خلاف الأولى حيث ندب ، ولم يرضه المالك»(٢).

فلو دفع الرجل ماله وديعة، وخاف المودَع إن لم يقبل أن يتسلط عليه ظالم فيغصبها وجب عليه القبول، ولو طالب المالك المودَع رد الوديعة فله الامتناع من الرد.

الحالة الثانية:

يمتنع الفسخ في العقود الجائزة وتصير لازمة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر، ووافقهم بعض الحنابلة على ذلك.

جاء في أسنى المطالب: «العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة . . . »(٣).

---

(١) حاشية الرملي (٣/ ٨٤).

(٢) تحفة المحتاج (٧/ ١٠٥).

(٣) أسنى المطالب (٣/ ٧٦)، وانظر المنثور في القواعد (٢/ ٤٠١-٤٠٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ٥٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٥٢) و (٦/ ١٠٨).

وقال ابن رجب: «التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز، ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه»[١].



(١) قواعد ابن رجب، القاعدة الستين (ص١١٠).

الفرع الرابع
الوديعة من عقود التبرع

الوديعة وكالة في الحفظ، والتوكيل يجوز اشتراط الأجرة فيه فكذلك الوديعة.

[م-١٨٨٨] الأصل في عقد الوديعة أنه من عقود التبرع، فإن اشترط العوض في عقد الوديعة فقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يجوز اشتراط العوض على حفظ الوديعة، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[(١)].

جاء في الفتاوى الهندية: «المودع إذا شرط الأجرة للمودع على حفظ الوديعة صح، ولزم عليه»[(٢)].

وفي مغني المحتاج: «وأصلها - يعني الوديعة - الأمانة . . . سواء أكانت بجعل أم لا كالوكالة»[(٣)].

وجاء في مطالب أولي النهى: «ويتجه حفظ المال المودع ولو بعوض يؤخذ على حفظه، وعليه يدخل الأجير لحفظ المال»[(٤)].

---

(١) مجمع الضمانات (ص٦٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٤٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٣٥)، البحر الرائق (٨/ ٣١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٦)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣/ ٧٦)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ٢٩٢).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٤٢).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٦).

(٤) مطالب أولي النهى (٤/ ١٤٧).

❑ **وجه القول بجواز اشتراط الأجرة:**

أن الوديعة وكالة في الحفظ، والتوكيل يجوز اشتراط الأجرة فيه فكذلك الوديعة.

القول الثاني:

لا يجوز اشتراط العوض في عقد الوديعة مطلقًا، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة(١).

❑ **وجه القول بالمنع:**

أن المودع إذا أخذ أجرة على حفظه لم يكن مودعًا، وإنما يكون أجيرًا على حفظ المال تطبق عليه أحكام الأجير، وليس أحكام الوديعة، فالمودع في الفقه: هو من قبض المال لمصلحة مالكه، والأجير: هو من قبض المال لمصلحتهما.

ويناقش:

بأن المودع بأجر يخالف الأجير المشترك، وإن شرط عليه الضمان؛ لأن المعقود عليه في الأجير المشترك هو العمل، والحفظ واجب تبعًا بخلاف المودع بأجر فإن المعقود عليه هو الحفظ، والأجرة في مقابل الحفظ، ولا يوجد عمل، والله أعلم.

القول الثالث:

التفريق بين أخذ الأجرة على مكان الحفظ فيجوز إن كان مثله تؤخذ أجرته، وبين أخذ الأجرة على الحفظ فلا يجوز إلا أن يشترطه في العقد، أو يجري به

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٢)، كشاف القناع (٤/ ١٦٦).

عرف؛ لأن عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة فإذا اشترطه أو جرى به عرف جاز أخذ الأجرة. وهذا مذهب المالكية[١].

وبه قال الشافعية في الوديعة إذا وجب عليه قبولها.

لأن ما وجب عليه في الشرع لا يجوز أخذ العوض عليه، ويجوز أخذ أجرة مكانها[٢].

❑ وجه قول المالكية:

قول المالكية لا يختلف عن مذهب الحنفية والشافعية بجواز اشتراط أخذ العوض على الوديعة، أما بدون شرط ولا عرف فلا يأخذ أجرة على الحفظ، وذلك أن حفظ الوديعة نوع من الجاه، وهو لا يؤخذ أجرة عليه بلا اشتراط ولا عرف، بخلاف أجرة المكان فإن الإنسان إذا بذل مكانًا لحفظ مال غيره استحق أجرته.

❑ الراجح:

أرى أنه لا يجوز ما يمنع من اشتراط الأجرة على الحفظ؛ لأن الحفظ عمل، والعمل يجوز المعاوضة عليه، وقد يسمى عقد حراسة.

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٦٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٣١-٤٣٢)، منح الجليل (٧/ ٤٥).

(٢) قال الزركشي في المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٢٩): «من تعين عليه قبول الوديعة، كما إذا لم يكن هناك غيره وخاف هلاكها، إن لم يقبل.
قال صاحب المرشد: لا يجوز له أخذه أجرة الحفظ؛ لتعينه عليه، ويجوز أخذ أجرة مكانها».

المبحث الثالث
في حكم الوديعة

الفرع الأول
حكم الوديعة الوضعي

[م-١٨٨٩] الوديعة مشروعة، والأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

أما الدليل من الكتاب:

قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ونوقش هذا الاستدلال:

هذا الاستدلال لا يستقل بمجرده؛ لأن قصارى ما فيه الأمر برد الوديعة، وردها غير قبولها، ويصح أن يؤمر برد ما قبوله حرامًا.

ورد هذا:

بأنه لو كان هناك نهي عن الإيداع لم يكن رد الوديعة دليلًا على صحة الإيداع، أما إذا لم يأت نهي من الشرع عن الإيداع فإن الرد دليل على صحة الإيداع؛ لأن الرد فرع عن الإيداع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هناك دليلًا من القرآن على صحة الإيداع.

قال سبحانه: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾ [آل عمران: ٧٥].

وأما الدليل من السنة:

(ح-١١٦٤) فقد روى البخاري من طريق نافع بن مالك بن أبي عامر أبو سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: **آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان**[١].

(ح-١١٦٥) وروى الإمام أحمد من طريق علي بن زيد، عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه، **قال: كنت آخذًا بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق، أذود عنه الناس، فقال: . . . وفيه: من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، وبسط يديه، فقال: ألا هل بلغت؟ قالها ثلاثًا، ثم قال: ليبلغ الشاهد الغائب . . .**[٢].

[ضعيف][٣].

---

(١) صحيح البخاري (٣٣)، وصحيح مسلم (١٠٧).

(٢) مسند الإمام أحمد (٥/ ٧٢).

(٣) رواه أحمد (٥/ ٧٢) بتمامه، وأبو يعلى في مسنده(١٥٧٠) روياه من طريق حماد بن سلمة، عن علي بن زيد بن جدعان، عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه.
ورواه ابن أبي شيبة (٧/ ٢٧٢) والدارمي (٢٥٣٤)، والطبراني في الكبير (٤/ ٥٣) رقم ٣٦٠٩، وأبو يعلى (١٥٦٩) بالإسناد نفسه مختصرًا، وليس فيه موضع الشاهد. وهذا إسناد ضعيف، فيه علي بن زيد بن جدعان.
وفي إسناده أيضًا أبو حرة، روى عنه علي بن زيد بن جدعان، وسلمة بن دينار، ويروي عن عمه عن النبي ﷺ، وثقه أبو داود، وقال ابن معين: ضعيف، وليس له إلا هذا الحديث فلا يمكن تتبع مروياته حتى ينظر في ترجيح تعديل أبي داود أو تضعيف ابن معين، والاحتياط للرواية أن يقدم الجرح على التعديل، والله أعلم. =

(ح-١١٦٦) وروى الدينوري في المجالسة وجواهر العلم من طريق محمد بن عبد الرحمن مولى بني هاشم، أخبرنا أبي، أخبرنا رواد بن الجراح، أخبرنا محمد بن مسلم، عن عبد الله بن الحسن، عن أم سلمة؛ أن النبي ﷺ قال: **من كانت فيه واحدة من ثلاث زوجه الله من الحور العين: من كانت عنده أمانة خفية شهية فأداها من مخافة الله ﷻ، أو رجل عفى عن قاتله، أو رجل قرأ: قل هو الله أحد الإخلاص دبر كل صلاة**[(١)].

[ضعيف][(٢)].

(ح-١١٦٧) وروى الإمام أحمد من طريق حميد، عن رجل من أهل مكة،

= وقد ذكر أبو زرعة كما في العلل لابن أبي حاتم (٢/ ٣٢٤) أن عم أبي حرة ليس له إلا هذا الحديث. وقد تأكد لي هذا بالبحث..
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٢٦٦): رواه أحمد. وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود، وضعفه ابن معين، وفيه علي بن زيد وفيه كلام.

(١) المجالسة وجواهر العلم (١٤٨٧).

(٢) في إسناده محمد بن عبد الرحمن مولى بني هاشم، لم أقف له على ترجمة، وكذلك والده عبد الرحمن بن زياد، إلا أن ابن أبي عاصم أخرجه في الديات (١١٤) والطبراني في المعجم الكبير (٢٣/ ٣٩٥) عن عمرو بن عثمان، عن رواد بن الجراح به، وعمرو ثقة، فخرجا من عهدته، والله أعلم.
وفي إسناد الطبراني قال في إسناده: عبد الله بن مسلم، وهو خطأ والصواب محمد بن مسلم كما في إسناد ابن أبي عاصم، والدينوري.
وفي إسناده أيضًا: رواد بن الجراح ضعيف، وقد تغير بآخرة.
وعبد الله بن الحسن ذكره ابن حبان في الثقات، ولم يوثقه أحد غيره، وذكره ابن أبي حاتم والبخاري في التاريخ الكبير، وسكتا عليه.
وقال الهيثمي في الزوائد (٦/ ٣٠٢): رواه الطبراني، وفيه جماعة لم أعرفهم.

يقال له: يوسف، قال: كنت أنا ورجل من قريش نلي مال أيتام، قال: وكان رجل قد ذهب مني بألف درهم، قال: فوقعت له في يدي ألف درهم، قال: فقلت للقرشي إنه قد ذهب لي بألف درهم، وقد أصبت له ألف درهم، قال: فقال القرشي: حدثني أبي، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: **أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك.**

[هذا إسناده ضعيف لإبهام ابن الصحابي الذي روى عنه يوسف وله شواهد ضعيفة، قال أحمد: لا أعرفه عن النبي ﷺ من وجه صحيح][(١)].

---

(١) رواه حميد الطويل، واختلف عليه فيه:

فرواه أحمد كما في إسناد الباب، وأبو أبو داود (٣٥٣٤)، ومن طريقه البيهقي (١٠/ ٢٧٠)، والدولابي في الكنى والأسماء (٣٥٩) من طريق يزيد بن زريع، كلاهما (أحمد ويزيد بن زريع) روياه عن حميد الطويل، عن يوسف بن ماهك، عن رجل من قريش، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ.

ورواه الدارقطني في السنن (٣/ ٣٥) ومن طريقه ابن الجوزي في العلل المتناهية (٩٧٥) عن إبراهيم بن محمد العمري، ثنا أبو كريب، أخبرنا محمد بن ميمون الزعفراني، أخبرنا حميد الطويل، عن يوسف بن يعقوب، عن رجل من قريش، عن أبي بن كعب.

وهذا إسناد ضعيف، شيخ الدارقطني ضعيف، والزعفراني مختلف فيه، ويوسف بن يعقوب لا يعرف.

قال ابن الجوزي: يوسف بن يعقوب مجهول، وفيه محمد بن ميمون، قال ابن حبان: منكر الحديث جدًا، لا يحل الاحتجاج به.

وله شواهد منها:

الشاهد الأول: حديث أبي هريرة.

رواه أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤)، والدارمي (٢٥٩٧)، والطحاوي في مشكل الآثار (١٨٣١)، والطبراني في المعجم الأوسط (٣٥٩٥)، وتمام الرازي في فوائده (٥٩٣)، والدارقطني (٣/ ٣٥)، والحاكم (٢/ ٤٦)، والبيهقي في السنن (١٠/ ٢٦٩)، =

. . . .

= وفي الشعب (٤٩٩٦)، والشهاب القضاعي في مسنده (٧٤٢) من طريق طلق بن غنام، حدثنا شريك وقيس بن الربيع، عن أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة ﵁، قال: قال رسول الله ﷺ: **أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك.**

قال ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٢٩٧): هذا الحديث مروي من طرق أحسنها طريق أبي هريرة. اهـ

وقال فيه الترمذي: حسن غريب. اهـ والحسن عند الترمذي هو الضعيف إذا روي من أكثر من وجه.

وشريك وقيس ضعيفان، وقد ضعفه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٣/ ٥٣٤) وذكر أن المانع من تصحيحه كونه من رواية شريك وقيس بن الربيع.

وقال البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤٥٧): «حديث أبي حصين تفرد به عنه شريك القاضي، وقيس بن الربيع، وقيس ضعيف، وشريك لم يحتج به أكثر أهل العلم بالحديث، وإنما ذكره مسلم بن الحجاج في الشواهد».

وقال الشافعي: إنه ليس بثابت عند أهله، وقال أحمد: هذا حديث باطل لا أعرفه عن النبي ﷺ من وجه صحيح. انظر خلاصة البدر المنير (٢/ ١٥٠).

وقال ابن أبي حاتم في علله (٣/ ٥٩٤) سمعت أبي يقول: طلق بن غنام... روى حديثًا منكرًا عن شريك وقيس، عن أبي حصين... اهـ

الشاهد الثاني: حديث أنس.

رواه الطبراني في مسند الشاميين (١٢٨٤)، وفي المعجم الصغير (١٧٠)، والدارقطني (٣/ ٣٥)، والحاكم (٢/ ٤٦)، وأبو نعيم في حلية الأولياء (٨٢٢٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٦٩)، وابن شاهين في الفوائد (١١) من طريق أيوب بن سويد، حدثنا ابن شوذب، عن أبي التياح، عن أنس.

وهذا إسناد ضعيف من أجل أيوب بن سويد متفق على ضعفه، وقد توبع أيوب.

رواه الطبراني في المعجم الكبير (٧٦٠) حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح، حدثنا أحمد بن زيد القزاز، ثنا ضمرة، عن ابن شوذب به.

وشيخ الطبراني يحيى بن عثمان بن صالح، قال فيه ابن أبي حاتم الرازي: تكلموا فيه: =

وأما الدليل من الإجماع:

قال العمراني في البيان: «الأمة أجمعت على جواز الإيداع»(١).

وقال ابن قدامة: «أجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع»(٢).

وقال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الوديعة أمانة، وأنها من القرب المندوب إليها، وأن في حفظها ثوابًا ...»(٣).

وأما الدليل من القياس:

فإنه يمكن قياس الوديعة على العارية، فالعارية: بذل لمنافع المال من غير

= وقال ابن حجر: لينه بعضهم لكونه حدث من غير أصله.

وقال أبو سعيد بن يونس المصري: كان عالمًا بأخبار مصر، وبموت علمائها، حافظا للحديث، وحدث بما لم يكن يوجد عند غيره.

وأحمد بن زيد القزاز: مجهول لم أقف له على ترجمة.

وضمرة بن ربيعة ثقة.

ورواه ابن حتلم (٤٧) من طريق ابن عياش، قال: حدثني الأحوص بن حكيم، عن أنس بن مالك.

والأحوص ضعيف أيضًا.

الشاهد الثالث: حديث أبي أمامة.

رواه الطبراني في مسند الشاميين (٣٤١٤)، وفي المعجم الكبير (٧٥٨٠)، والبيهقي معرفة السنن والآثار (١٤/ ٣٨٠) من طريق إسحاق بن أسيد، عن أبي حفص الدمشقي، عن مكحول، عن أبي أمامة.

إسحاق بن أسيد، وأبو حفص الدمشقي ضعيفان.

(١) البيان للعمراني (٦/ ٤٧٢).

(٢) المغني (٦/ ٣٠٠).

(٣) الإفصاح (٢/ ٢٣).

بدل، والوديعة: بذل لمنافع البدن من غير بدل، فلما استحق الرجل الثناء على بذل منافع ماله كأن أولى بالثناء إذا بذل منافع بدنه؛ إذ النفس أعز من المال(١).

كما يمكن قياس الوديعة على عقد الوكالة، فإن عقد الوديعة توكيل في الحفظ، فهي وكالة مقيدة، كما أن المال في يد الوكيل يعتبر وديعة باعتباره أمينًا في الحفظ.

وأما الدليل من النظر:

فإن بالناس حاجة إلى الوديعة بل ضرورة إليها فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم مالهم(٢).



(١) انظر محاسن الإسلام للفقيه الزاهد البخاري (ص٧٥) نقلًا من كتاب عقد الوديعة لنزيه حماد (ص١٨).

(٢) انظر المغني (٦/ ٣٠٠)، مغني المحتاج (٣/ ٧٩).

الفرع الثاني
حكم الوديعة التكليفي

[م-١٨٩٠] اختلف الفقهاء في حكم الوديعة على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الإيداع في حق المودِع مباح؛ لأنه تصرف من المالك في ملكه، وقد يحتاج إليه.

وأما قبول الوديعة من المودع فهو عمل مندوب؛ لأنه من الإعانة على البر والتقوى.

﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

ولأن فيها حفظًا للمال من الضياع، وهو مطلوب شرعًا[١].

وقيد الحنابلة الاستحباب لمن علم من نفسه أنه ثقة، وقادر على حفظها، فإن لم يكن كذلك كره له قبول الوديعة إلا برضا ربها بعد إخباره بذلك[٢].

---

(١) المبسوط (١١/ ١٠٨)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٧٦)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٣٨)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٤)، المهذب (١/ ٣٥٨)، البيان للعمراني (٦/ ٤٧٣)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٦)، كشاف القناع (٤/ ١٦٧)، المبدع (٥/ ٢٣٣).

(٢) جاء في الروض المربع (١/ ٤٣٧): «ويستحب قبولها لمن علم أنه ثقة قادر على حفظها، ويكره لغيره إلا برضى ربها».
قال في كشاف القناع (٤/ ١٦٧): «المراد إعلامه بذلك إن كان لا يعلمه لئلا يغره».
وانظر المبدع (٥/ ٢٣٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٤٨).

القول الثاني:

فصل الشافعية الحكم في قبول الوديعة إلى أربعة أحوال:

الأول: يستحب قبول الوديعة لمن قدر على حفظها، ووثق بأمانة نفسه، وهذا يتفق مع مذهب الحنابلة.

الثاني: يجب عليه قبول الوديعة إذا لم يكن هناك غيره يصلح لذلك، وخاف إن لم يقبل أن يهلك المال.

قال الشيرازي: «يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الأمانة فيها أن يقبلها؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] . . . فإن لم يكن من يصلح لذلك غيره، وخاف إن لم يقبل أن تهلك تعين عليه قبولها؛ لأن حرمة المال كحرمة النفس»[١].

الثالث: إذا كان واثقًا من أمانته إلا أنه عاجز عن حفظها فإنه يحرم عليه القبول؛ لأنه يعرض الوديعة للتلف.

قال ابن الرفعة: ومحله إذا لم يعلم المالك بحاله، وإلا فلا تحريم.

وتعقبه الزركشي قائلًا: وفيه نظر، والأوجه تحريمه عليهما، أما على المالك فلإضاعته ماله، وأما على المودَع فلإعانته على ذلك، وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول، ومع ذلك فالإيداع صحيح، وأثر التحريم مقصور على الإثم[٢].

---

(١) المهذب (١/ ٣٥٨)، وانظر أسنى المطالب (٣/ ٧٤).

(٢) أسنى المطالب (٣/ ٧٤-٧٥).

الرابعة: أن يكون قادرًا على الحفظ ولكن لا يثق بأمانة نفسه، فهل يحرم قبولها، أو يكره؟ وجهان في مذهب الشافعية، والمعتمد الكراهة.

جاء في منهاج الطالبين: «من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها ومن قدر ولم يثق بأمانته كره، فإن وثق استحب»[(١)].

القول الثالث:

ذهب المالكية إلى أن الأصل في الإيداع أنه مباح في حق المودِع والقابل.

وقد يعرض له ما يوجبه في حق المالك إذا خاف على ماله من الضياع إن لم يودعه مع وجود قابل له يقدر على حفظه.

وقد يعرض له ما يحرمه في حق المالك: إذا كان المال مسروقًا أو مغصوبًا ولا يقدر القابل على جحدها ليردها إلى ربها، أو للفقراء، أو كان المودع محجورًا عليه لفلس، وأراد من الإيداع منع الغرماء من الوصول إلى المال.

هذا في حق المودِع كذلك في حق القابل الأصل فيه الإباحة:

ولا يجب قبولها ولو لم يوجد غيره إلا لتخليص مستهلك، كما يقع في أيام النهب من إيداع الناس عند ذوي البيوت المحترمة.

وقد يعرض لها ما يحرمها إذا كانت الوديعة مغصوبة أو مسروقة، ولا يستطيع المودَع رد المال إلى مالكه.

وقد يستحب قبول الوديعة إذا خشى ما يوجبها دون تحقق.

---

(١) منهاج الطالبين (ص١٩٥).

وقد يكره قبولها إذا خشي ما يحرمها دون تحقق(١).



(١) مواهب الجليل (٥/ ٢٥١)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦٩)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٥-٢٧٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤١٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٥٤٩).

الباب الأول: أركان الوديعة

الفصل الأول
خلاف العلماء في أركان الوديعة

[م-١٨٩١] تقدم لنا أن الوديعة عقد، وإذا كان عقدًا فلابد له من أركان يقوم عليها كسائر العقود:

وقد اتفقوا على أن الصيغة: (الإيجاب والقبول) من أركان الوديعة، واختلفوا فيما زاد على ذلك:

القول الأول:

أن أركان الوديعة الصيغة فقط وهي الإيجاب صريحًا أو كناية، والقبول من المودَع صريحًا أو دلالة، وهذا مذهب الحنفية(١).

قال الكاساني: «أما ركنه: فهو الإيجاب والقبول، وهو: أن يقول لغيره: أودعتك هذا الشيء، أو احفظ هذا الشيء لي، أو خذ هذا الشيء وديعة عندك، وما يجري مجراه، ويقبله الآخر، فإذا وجد ذلك؛ فقد تم عقد الوديعة»(٢).

القول الثاني:

ذهب الجمهور إلى أن أركان الوديعة أربعة:

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٢-٦٦٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٧٦)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٤٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٣).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٧).

الصيغة (الإيجاب والقبول).

المودِع بالكسر.

والمودَع بالفتح.

والمحل أي العين المودعة(١).

وسبب الخلاف:

أن الحنفية يرون أن الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وهذا خاص في الإيجاب والقبول، أما العاقدان والمعقود

(١) من المالكية من ذكر أن أركان الوديعة ثلاثة، ثم ذكر الرابع الإيجاب والقبول بصيغة التمريض مع أن الصيغة آكد أركان الوديعة، جاء في الفواكه الدواني (٢/ ١٧٠) «أركانها ثلاثة، المودع بالكسر، والمودع بالفتح . . . والثالث: الشيء المودع . . وقيل ركن رابع: وهي كل ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال، ولا يتوقف على إيجاب وقبول باللفظ.

وفي حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٧) بين لماذا ذكروا الصيغة بلفظ التمريض، فقال: «بقي الكلام على الصيغة، فقيل: شرط. وقيل: ركن».

ومنهم من ذكر أركان الوديعة ثلاثة منها الصيغة وترك ذكر العين المودعة كما في مواهب الجليل (٥/ ٢٥٢) ومنح الجليل (٧/ ٥) قالا: «أركانها ثلاثة: الصيغة، والمودع والمودع».

وأما الشافعية فذكروا أن أركان الوديعة أربعة، انظر مغني المحتاج (٣/ ٨٠)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١٨١)، نهاية المحتاج (٦/ ١١٠)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٨٤)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية (٤/ ٥٢)، وفي أسنى المطالب (٣/ ٧٥) عن أركان الإيداع: «وأركانه أربعة: العاقدان، الوديعة، والصيغة».

وأجمل فقهاء الحنابلة أركان الوديعة، فقالوا: ويعتبر لها أركان وكالة، انظر في فقه الحنابلة المبدع (٥/ ٢٣٣)، كشاف القناع (٤/ ١٦٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٤٨).

عليه فهي من لوازم العقد، وليست جزءًا من حقيقة العقد، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

بينما الجمهور يرون أن الركن: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلًا، سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، ووجود العقد يتوقف على العاقدين والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جزءًا من حقيقته.

ومذهب الحنفية أجود، وأدق، والجمهور لا يطَّردون في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركنًا في مثل عقد البيع والنكاح، ولا يجعلونه ركنًا في العبادات كالصلاة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلاة بدون فاعل.

قال في المصباح المنير: «والفرق عسر ...»[(١)].



(١) المصباح المنير (ص٢٣٧).

الفصل الثاني
في انعقاد الوديعة بالمعاطاة

تنعقد الوديعة بكل ما يدل على الإيداع من قرينة لفظية أو فعلية.

[م-١٨٩٢] تكلمنا في المبحث السابق عن أركان الوديعة، وبينا أن الصيغة من أهم أركان الوديعة، ونعني بالصيغة: ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره الشرعي في محله.

فالإيجاب: هو اللفظ الصادر من المودِع بالكسر.

والقبول: هو اللفظ الصادر من المودَع بالفتح. وهذا عند الجمهور[(١)].

واختار الحنفية أن الإيجاب: هو ما يذكر أولًا من كلام المتعاقدين، سواء كان من المودِع أو المودَع.

والقبول: ما يذكر ثانيًا من الآخر، وهذا مذهب الحنفية[(٢)].

[م-١٨٩٣] وقد اختلف الفقهاء في الصيغة، هل يشترط فيها الإيجاب والقبول باللفظ، أو تصح بالفعل الدال على الإيداع؟ على قولين لأهل العلم:

---

(١) انظر في مذهب المالكية: مواهب الجليل (٤/ ٢٢٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب (٢/ ١٣٩).
وانظر في مذهب الشافعية: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٥)، روضة الطالبين (٣/ ٣٣٨).
وانظر في مذهب الحنابلة: المبدع (٤/ ٤)، وكشاف القناع (٣/ ١٤٦)، المغني (٤/ ٤).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٦-٥٠٧)، والمادة (١٠١) من مجلة الأحكام العدلية، وتبيين الحقائق (٤/ ٣).

القول الأول:

يصح الإيداع بالقول صريحًا أو كناية، وبالفعل الدال عليه، ولا يشترط اللفظ، وهذا مذهب الحنفية والمالكية[1].

جاء في البحر الرائق: «وركنها الإيجاب قولًا صريحا أو كناية، أو فعلًا.

والقبول من المودع صريحا أو دلالة . . .

وإنما قلنا في الإيجاب: (أو فعلًا) ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئًا فهو إيداع.

وإنما قلنا في القبول: (أو دلالة) ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فإنه قبول

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٧٣)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٢)، مجمع الضمانات (ص٦٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٤٤)، مجلة الأحكام العدلية، المادة (٧٧٣).

وجاء في العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٤): «وركنها: أودعتك هذا المال، أو ما قام مقامها فعلًا كان أو قولا».

وجاء في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٣٧): «وركنها الإيجاب صريحًا كقوله: أودعتك هذا المال. أو كناية كما لو قال الرجل: أعطني ألف درهم، أو قال رجل: أعطنيه، فقال: أعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنح. أو فعلًا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو إيداع».

وفي مذهب المالكية، انظر الشرح الكبير (٣/ ٤١٩)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٢)، شرح الخرشي (٦/ ١٠٨)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٧).

وجاء في الفواكه الدواني (٢/ ١٧٠): «كل ما يفهم منه طلب الحفظ، ولو بقرائن الأحوال، ولا يتوقف على إيجاب وقبول باللفظ، حتى لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد بصير ساكت وذهب الواضع لحاجته فإنه يجب على الموضوع عنده المتاع حفظه بحيث يضمنه إن فرط في حفظه حتى ضاع؛ لأن سكوته رضا منه بالإيداع عنده».

دلالة . . . ولهذا قال في الخلاصة: لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا إذا ضاع . . . »[١].

وقال الدردير: «لا يشترط فيه - يعني الإيداع - إيجاب وقبول . . . فمن وضع مالًا عند شخص، ولم يقل له: احفظه، أو نحوه ففرط فيه، كأنْ تركه، وذهب فضاع المال ضمن؛ لأن سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه»[٢].

وقال الخرشي: «من ترك متاعه عند جالس فسكت فضاع كان ضامنا لأن سكوته حين وضعه ربه رضا بالإيداع»[٣].

❑ حجة هذا القول:

الدليل الأول:

الأصل في العقود الإباحة إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع، فلو كان اللفظ شرطًا لصحة الوديعة لبينه الشرع بيانًا عامًا، ولو بينه لنقل، فلما لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه علمنا أنه ليس بشرط.

الدليل الثاني:

شرط صحة الوديعة وجود الرضا بين المتعاقدين، فإذا وجد ما يدل عليه من قرينة حالية أو فعلية قام مقام الألفاظ، وأجزأ ذلك، لعدم التعبد فيه.

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٧٣).

(٢) الشرح الكبير (٣/ ٤١٩).

(٣) شرح الخرشي (٦/ ١٠٨).

الدليل الثالث:

جاء الشرع بجواز الإيداع، ولم يبين كيفيته، فكل ما يدل على الإيداع من قرينة لفظية أو فعليه فإنه يصح به الإيداع.

القول الثاني:

التفريق بين الإيجاب والقبول، فالإيجاب لا يصح إلا بلفظ دال على الاستنابة في الحفظ. وأما القبول فيصح باللفظ والفعل الدال عليه، وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية والحنابلة(١).

بل إن إمام الحرمين رأى أن القبول ليس شرطًا بالاتفاق عند الشافعية.

قال في نهاية المطلب: «القبول ليس شرطا من المودع وفاقا، وإنما اختلف الأصحاب في التوكيل بالعقود وما في معناها، والأصح أنه لا يشترط القبول في الوكالة على أي وجه فرضت»(٢).

وجاء في مغني المحتاج: «ويشترط صيغة المودع الناطق باللفظ، وهي إما صريح كاستودعتك هذا، أو أودعتك أو هو وديعة عندك . . . وإما كناية وتنعقد بها مع النية . . . . والأصح أنه لا يشترط في الوديع القبول للوديعة لفظًا، ويكفي القبض لها كما في الوكالة بل أولى»(٣).

---

(١) تحفة المحتاج (٧/ ١٠١)، مغني المحتاج (٣/ ٨٠)، منهاج الطالبين (ص٩٢)، أسنى المطالب (٣/ ٧٥)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٧٧)، كشاف القناع (٤/ ١٦٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٤٨)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٥/ ٥٤٦).

(٢) نهاية المطلب (١١/ ٣٧٥).

(٣) مغني المحتاج (٣/ ٨٠).

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الحنابلة: «ينعقد الإيداع بإيجاب وقبول بلفظ الإيداع، وكل قول دل على الاستنابة في الحفظ، كقوله: احفظ هذا، أو أمنتك على هذا، ونحو ذلك».

وجاء في الإقناع: «ويكفي القبض قبولًا للوديعة كالوكالة»[١].

❑ وجه هذا القول:

أن الرضا شرط في صحة جميع التصرفات:

ففي البيع، قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وفي التبرع قال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

والرضا عمل قلبي لا يعلمه إلا الله، فهو أمر خفي فلا بد من لفظ يدل عليه، ويناط به الحكم، سواء كان مما يستقل به الإنسان كالطلاق، والعتاق، والعفو والإبراء، أو غيره مما لا يستقل به وحده كالبيع، والإجارة، والنكاح والوديعة، وإذا كان الشأن كذلك فلا بد للإيجاب من لفظ يدل على قصد الإيداع من المالك.

ولأن دفع المال إلى المودع بدون إيجاب لفظي لا يدل على الإيداع؛ لكونه يحتمل وجوهًا مختلفة، فقد يراد به القرض، وقد يراد به الهبة، وقد يراد به الوديعة فكان لا بد من لفظ صريح أو كناية يدل على الإيداع.

أما القبول فهو يأتي عطفًا على الإيجاب ومكملًا له وفرعًا عنه، فلا يشترط اللفظ له، فإذا دل لفظ الإيجاب على الإيداع، كان القبض من المودَع قبولًا دالًا على الإيداع وحده من غير التباس.

---

(١) كشاف القناع (٤/ ١٦٧).

ويناقش:

بأن الإعطاء إذا كان يحتمل القرض والهبة والوديعة فإنه يحمل على الأدنى منها، فإن الهبة تمليك للمال بلا عوض، والقرض تمليك له أيضًا برد البدل، والوديعة ليس فيها تمليك، والمال باق على ملك صاحبه، فتحمل عليه.

قال في البحر الرائق: «الإعطاء يحتمل الهبة والوديعة، الوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية»(١).

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإننا إذا قلنا: إن العقود تصح بالمعاطاة فلا بد من قرائن حالية تدل على المراد، فالمعاطاة من رجل يعرض سلعًا للبيع تدل على البيع، ودفع المال من الغني للفقير يدل على إرادة الصدقة، وهكذا سائر العقود، والله أعلم.

القول الثالث:

يشترط اللفظ في الإيجاب والقبول، وهذا قول للشافعية في مقابل الأصح(٢).

القول الرابع:

يشترط عبارة أحدهما مع فعل الآخر، فإذا ناوله المودع المال، وقال الوديع: قبلتها وديعة صحت، اختاره الأذرعي من الشافعية(٣).

جاء في مغني المحتاج: «قال الأذرعي: ولم يبعد أن يقال: الشرط وجود

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٧٣).
(٢) مغني المحتاج (٣/ ٨٠).
(٣) مغني المحتاج (٣/ ٨٠).

اللفظ من أحد الجانبين، والفعل من الآخر للعلم بحصول المقصود بذلك، فلو قال: الوديع أودعنيه مثلًا فدفعه له ساكتًا كفى كالعارية، وعليه فالشرط اللفظ من أحدهما، وهو حسن»(١).

❑ الراجح:

صحة المعاطاة إذا كان هناك قرائن تدل على إرادة الإيداع، والله أعلم.



(١) المرجع السابق.

الفصل الثالث
في انعقاد الإيداع بالإشارة

إشارة الأخرس المفهمة كالنطق.

كتابة الأخرس كإشارته.

[م-١٨٩٤] الإيداع بالإشارة تعتبر من الإيداع بالمعاطاة؛ لأن الإشارة ليست كلامًا في وضع الشارع.

قال تعالى: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٩] مع قوله سبحانه: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦].

فإن كانت الإشارة من أخرس، فإن كانت غير معتادة ولا مفهومة فإنه لا حكم لها لا في بيع، ولا هبة، ولا إقرار ولا غيرها من العقود(١).

وإن كانت مفهومة ومعتادة يعهدها كل من يقف عليها كالتحريك برأسه طولًا للموافقة، وعرضًا للرفض، وكان خرسه أصليًا فإن إشارته صحيحة وكذا سائر عقوده بلا خلاف.

قال ابن نجيم: «الإشارة من الأخرس معتبرة، وقائمة مقام العبارة في كل شيء من بيع، وإجارة، وهبة، ورهن، ونكاح، وطلاق، وعتاق، وإبراء، وإقرار، وقصاص إلا في الحدود»(٢).

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسبكي (٢/ ٨٥)، المغني (٤/ ٧) و (٦/ ١٢٠).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٩٦).

وقال النووي: «قال أصحابنا: يصح بيع الأخرس، وشراؤه بالإشارة المفهومة، وبالكتابة بلا خلاف للضرورة. قال أصحابنا: ويصح بها جميع عقوده»(١).

[م-١٨٩٥] وهل يصح الإيداع بالإشارة من القادر على الكلام؟

اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول:

لا يعتد بالإشارة من القادر على الكلام، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

القول الثاني:

أن الإشارة المفهمة المعتادة معتبرة، ولو كانت من قادر على الكلام، وهذا مذهب المالكية، واختيار ابن تيمية، وابن القيم.

وقد وثقت ذلك، وذكرت حجة كل فريق في عقد البيع من المجلد الأول، فارجع إليه إن شئت.



---

(١) المجموع (٩/ ٢٠١).

الفصل الرابع
الاعتماد على الخط في الإيداع

الكتاب كالخطاب.

البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان.

[م-١٨٩٦] إذا وجد الورثة في تركة الميت صندوقًا فيه كيس من النقود مكتوبًا عليه: هذا وديعة لفلان، فهل يعمل بالخط، ويكون ذلك وديعة، أو لا يمكن الاعتماد على الخط بمجرده، فلا بد من بينة على الوديعة؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

يجب العمل بالخط، ويكون ذلك المال وديعة، وهذا ما قررته مجلة الأحكام العدلية، ومذهب المالكية، والأصح في مذهب الحنابلة(١).

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٦١٢)، وقد توجهت المجلة في جميع موادها إلى اعتماد الكتابة، سواء كان في الإقرار أو الإبراء، أو في ثبوت الوديعة، انظر المواد (١٦٠٦، ١٦٠٧، ١٦٠٨، ١٦٠٩، ١٦١٠).
والأصل في مذهب الحنفية أنهم لا يعتمدون على الخط؛ لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة، واستثنى الحنفية خط البياع، والصراف، والسمسار، وما يكتبه الناس فيما بينهم فإنه حجة عملًا بالعرف.
جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٨٣): «لا يعتمد على الخط ولا يعمل به... لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة، وهي البينة، أو الإقرار، أو النكول».
وقال الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٣٦١): «قال مالك: إذا شهد شاهدان في ذكر حق أنه كتابته بيده جاز، وأخذ به، كما لو شهدوا على إقراره، وخالفه جميع الفقهاء =

واشترط المالكية أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة، أو بخط الميت.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «إذا ظهر كيس مملوء بالنقود في تركة متوف ملصق عليه بطاقة محرر فيها بخط المتوفى أن هذا الكيس مال فلان، وهو عندي أمانة يأخذه ذلك الرجل من التركة، ولا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر»(١).

قال ابن رشد: «والمشهور في المذهب أن الشهادة على الخط في ذلك جائزة عاملة لم يختلف في ذلك قول مالك ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت»(٢).

= في ذلك، وعدوا هذا القول شذوذًا؛ إذ كان الخط يشبه الخط، وليست شهادة على قول منه ولا معاينة فعل».
وانظر: المبسوط (١٦/ ٩٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤١٣)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٠)، فتح القدير (٧/ ٣٨٧).
وانظر ما تقدم بحثه من العمل بالخط في عقد الوقف والوصية فقد سبق بحث المسألة هناك، ولله الحمد.
وانظر في مذهب المالكية الاعتماد على الخط في الوديعة: منح الجليل (٧/ ٢٥)، الذخيرة (٩/ ١٨٦)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٩)، الخرشي (٦/ ١١٤)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٢٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٥٦٣).
كما تكلم المالكية على الاعتماد على الخط في غير عقد الوديعة، انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ٢٧٢)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٩٢)، منح الجليل (٨/ ٤٦٦)، الذخيرة (١٠/ ١٥٧)، التفريع (٢/ ٢٤٦)، ولمالك وأصحابه في الشهادة على الخطوط خمسة أقوال. انظر المنتقى للباجي (٥/ ٢٠٢) الذخيرة (١٠/ ١٥٩).
وانظر في مذهب الحنابلة: الفروع (٤/ ٤٨٦)، كشاف القناع (٤/ ١٨٣)، الإنصاف (٦/ ٣٤٥)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٧١).

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٦١٢).

(٢) البيان والتحصيل (٩/ ٤٣٩) و (١٥/ ٢٩٦)، وانظر الذخيرة للقرافي (٩/ ١٨٦).

وقال الدسوقي في حاشيته: «من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان، فإن صاحبها يأخذها بشروط: أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة، أو بخط الميت . . .»(١).

وقال ابن مفلح في الفروع: «ويعمل بخط أبيه على كيس لفلان في الأصح كخطه بدين له»(٢).

وجاء في الإنصاف: «وإن وجد خط موروثه: لفلان عندي وديعة، وعلى كيس: هذا لفلان عمل به وجوبًا على الصحيح من المذهب»(٣).

القول الثاني:

إن كان الخط ليس خط الميت ولا المالك لم يعمل بالخط باتفاق المالكية، وإن كان الخط خط الميت اعتبرت وديعة باتفاق المالكية، وإن كان الخط خط المودَع، فقال ابن القاسم من المالكية: لا يأخذها، خشية أن يكون بعض الورثة قد أخرجها له، فكتب عليها اسمه(٤).

قال ابن رشد: «ولا اختلاف في أنه لا يُقضى له بها إذا وجد عليه اسمه ولا يُدرى من كتبه»(٥).

وقال أيضًا: «وسمعته يسأل عن رجل توفى ففتح تابوت له فإذا فيه كيس

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٤٢٦).

(٢) تصحيح الفروع (٤/ ٤٨٦).

(٣) الإنصاف (٦/ ٣٤٥).

(٤) منح الجليل (٧/ ٢٥).

(٥) البيان والتحصيل (١٥/ ٢٩٦).

مكتوب عليه لفلان بن فلان، وفيه مال، فطلب ذلك الرجل الكيس، فقال: أرى إن شهد له أنه خط الميت المستودع وكتابه بيده رأيت أن يدفع إليه، وإن لم يشهد على ذلك لم يدفع إليه إلا ببينة.

وإنما هو بمنزلة القرطاس يوجد عنده فيه حساب لفلان عندي كذا وكذا، فإن شهد أنه خط الميت رأيت ذلك له، وإلا لم يكن له شيء»(١).

وجاء في منح الجليل: «قال ابن القاسم يأخذها إن وجد عليها خط الميت لا خط المودع. قال ابن دحون: خشية أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه . . . . وقال ابن رشد: لا يقضي لمن وجد عليها اسمه إن لم تكن بخطه ولا بخط المودِع، فإن كانت بخط المتوفى الذي وجدت عنده فهي لمن وجد اسمه عليها اتفاقًا إلا على رأي من لا يرى الشهادة على الخط، وإن كان بخط مدعي الوديعة فقال أصبغ أنه يقضي له بها . . .»(٢).

القول الثالث:

لا يعمل بالخط، وهذا مذهب الشافعية، واختاره بعض الحنابلة(٣).

قال العمراني في البيان: «وإن مات، فوجد بخطه أن الكيس الفلاني لفلان، أو وجد على الكيس اسم رجل لم يحكم له به؛ لأنه قد يودعه غيره شيئًا، ثم يتملكه، أو يشتري كيسًا عليه اسم رجل»(٤).

---

(١) البيان والتحصيل (١٠/ ٤٤٤).
(٢) منح الجليل (٧/ ٢٥).
(٣) البيان للعمراني (٦/ ٤٨٦)، أسنى المطالب (٣/ ٧٨)، روضة الطالبين (٦/ ٣٣١)، المغني (٦/ ٣٠٧)، الإنصاف (٦/ ٣٤٥)، تصحيح الفروع (٤/ ٤٨٧).
(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٤٨٦).

وقال المرداوي في تصحيح الفروع: «إذا وجد خط أبيه بدين عليه فهل يعمل بهذا الخط أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: لا يعمل به، ويكون تركة مقسومة، اختاره القاضي في المجرد، وجزم به في الفصول والمذهب، وقدمه في المغني والشرح»[١].

وقال ابن قدامة: «ولا تثبت الوديعة إلا بإقرار من الميت أو ورثته، أو ببينة تشهد بها، وإن وجد عليها مكتوبًا وديعة، لم يكن حجة عليهم، لجواز أن يكون الظرف كانت فيه وديعة قبل هذا، أو كان وديعة لموروثهم عند غيره، أو كانت وديعة فابتاعها، وكذلك لو وجد في رزمانج أبيه، أن لفلان عندي وديعة لم يلزمه بذلك؛ لجواز أن يكون قد ردها ونسي الضرب على ما كتب، أو غير ذلك»[٢].

وانظر أدلة المسألة على الاعتماد على الخط في عقد الوصية، وكذا في عقد الوقف، فقد فصلت أدلة المسألة هناك فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.



(١) تصحيح الفروع (٤/ ٤٨٧).

(٢) المغني (٦/ ٣٠٧).

الفصل الخامس
في تعليق الوديعة وإضافتها إلى المستقبل

المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز[١].

تكلمنا فيما سبق عن كلام الفقهاء في تعليق العقود، فمنع الجمهور التعليق في عقود التمليك، سواء كان التمليك بعوض كالبيع والإجارة، ونحوهما، أو كان التمليك في عقود التبرع كالهبة، والصدقة، ورجحت صحة التعليق فيها.

وأما ما كان من قبيل الإسقاط كالعتق، والتدبير، والطلاق والظهار، والخلع فهذا يقبل التعليق.

وأما عقد الوديعة فهو ليس من عقود التمليك، بل فيه شبه بعقد الوكالة؛ لأنه توكيل بالحفظ دون التصرف، فهو توكيل مقيد، فهل يجوز تعليق الإيداع كأن يقول: إذا قدم زيد فمالي وديعة عندك.

[م-١٨٩٧] وهل يصح إضافة عقد الوديعة إلى المستقبل، كأن يقول: أودعك هذا المال بعد شهر؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

يصح تعليق الوديعة، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة وقطع به الروياني من الشافعية[٢].

---

(١) أصول السرخسي (١/ ٢٢)، شرح أصول البزدوي (٢/ ٢٧٥).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣١٨)، الذخيرة (٨/ ٩٥)، الفوائد في اختصار المقاصد =

قال القرافي في الذخيرة: «لو قال: . . . إن جاء متاعي غدًا فاقبضه صح إجماعًا مع التعليق على أمر مستقبل اتفاقًا، فيجوز هاهنا»(١).

وقال النووي: «ولو قال: إذا جاء رأس الشهر، فقد أودعتك هذا، فقطع الروياني في الحلية بالجواز، والقياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة»(٢).

وجاء في قواعد ابن رجب: «لو صرح بالتعليق فقال كلما خنت ثم عدت فأنت أمين فإنه يصح لصحة تعليق الإيداع على الشرط كالوكالة صرح به القاضي»(٣).

❑ دليل من قال بالصحة:

الدليل الأول:

لا يوجد دليل يمنع من صحة الوديعة إذا علقت على الشرط، أو أضيفت إلى المستقبل، والأصل في المعاملات الصحة والجواز.

الدليل الثاني:

أن الوديعة توكيل بالحفظ، والوكالة تقبل التعليق(٤).

= (ص٩٨)، تحفة المحتاج (٧/ ١٠٣)، الإنصاف (٦/ ٣٥٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٧)، كشاف القناع (٤/ ١٨٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٦٠)، منار السبيل (١/ ٤٥٠).

(١) الذخيرة (٨/ ٩٥).

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٥).

(٣) القواعد (ص٧١).

(٤) تبيين الحقائق (٤/ ١٣٤).

(ح-١١٦٨) فقد روى البخاري في صحيحه من طريق عبد الله بن سعيد، عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: أمر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ: **إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة**[١].

القول الثاني:

لا يصح تعليق الوديعة، وهو الأظهر في مذهب الشافعية[٢].

جاء في تحفة المحتاج: «ولو علقها كأن قال إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا لم يصح كالوكالة كما بحثه في أصل الروضة وجرى عليه ابن المقري»[٣].

❑ حجة من قال: لا يصح تعليق الوديعة:

قياس الوديعة على الوكالة، وتعليق الوكالة على شرط مستقبل لا يصح عندهم؛ لأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله، فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع، والإجارة.

ويجاب:

قد ناقشت حكم تعليق البيع والإجارة، وبينت صحة تعليق العقود وإضافتها إلى المستقبل في مبحث مستقل، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.

---

(١) صحيح البخاري (٤٢٦١).
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣٦١)، تحفة المحتاج (٧/ ١٠٣).
(٣) تحفة المحتاج (٧/ ١٠٣).

القول الثالث:

لا يصح التعليق، وتصح إضافة الوديعة إلى المستقبل، وهو قول في مذهب الشافعية[١].

❑ الراجح:

أرى أن القول الراجح صحة تعليق الوديعة على شرط وكذا إضافتها إلى المستقبل، وإذا كان الأصح في عقود التمليك أنه يصح تعليقها كما جاءت الآثار في ذلك:

(ث-٢٩٤) فقد روى البخاري في صحيحه معلقًا بصيغة الجزم.

قال البخاري: عامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا.

[منقطع، وقد جاء من طريق آخر مرسلًا، قال الحافظ: فيتقوى أحدهما بالآخر][٢].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣٦١).

(٢) صحيح البخاري (٢/ ٨٢٠) وصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٦/٧) حدثنا أبو خالد الأحمر، عن يحيى بن سعيد، أن عمر أجلى أهل نجران اليهود والنصارى، واشترى بياض أرضهم وكرومهم، فعامل عمر الناس: إن هم جاؤوا بالبقر والحديد من عندهم فلهم الثلثان، ولعمر الثلث، وإن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر .. وذكر الأثر.
ويحيى بن سعيد لم يدرك عمر رضي الله عنه. قال الحافظ في الفتح (٥/ ١٢): «هذا مرسل».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٣٥) من طريق إسماعيل بن أبي حكيم، عن عمر بن عبد العزيز، أن رسول الله ﷺ قال في مرضه الذي مات فيه: **قاتل الله اليهود والنصارى، اتخذوا قبور أنبيائهم، لا يبقين دينان بأرض العرب**، فلما استخلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلى أهل فدك، وتيماء، وأهل خيبر، واستعمل يعلى بن أمية، فأعطى =

وإذا جاز التعليق في عقود المعاوضات فيجوز التعليق في عقود التبرع من باب أولى.

(ح-١١٦٩) وروى البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير، فقال لها: **لعلك أردت الحج؟** قالت: والله لا أجدني إلا وجعة، فقال لها: **حجي واشترطي، وقولي: اللهم محلي حيث حبستني**، وكانت تحت المقداد بن الأسود[1].

وإذا صح تعليق العبادات صح تعليق المعاملات، والله أعلم.



= البياض على إن كان البذر والبقر والحديد من عمر، فلعمر الثلثان، ولهم الثلث، وإن كان منهم، فلهم الشطر. قال البيهقي: . . .وهو مرسل.
قال الحافظ في الفتح (٦/ ١٣٥): «فيتقوى أحدهما بالآخر..».

(١) صحيح البخاري (٥٠٨٩)، ومسلم (١٢٠٧).

الباب الثاني
في شروط الوديعة

الفصل الأول
في شروط الوديع والمودع

الشرط الأول
يشترط توفر الأهلية فيهما

المبحث الأول
في إيداع الصبي غير المميز والمجنون

إذا انعدم العقل والتمييز انعدم القصد والرضا وهما شرطان في صحة العقود.

يصح قبول الوديعة من الصبي إذا كان بنية تخليص المال من الهلاك.

[م-١٨٩٨] المودِع بالكسر: هو من يدفع ماله إلى الوديع ليحفظه له، ويشترط فيه أن يكون جائز التصرف، فلو أودع صبي أو مجنون مالًا لم يصح الإيداع، وهذا قول الأئمة الأربعة في الجملة[1].

---

(١) بدائع الصنائع (١/ ١٤٨)، فتح القدير (١٠/ ٣٧١)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٧٦)، حاشية العدوي على شرك كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٧)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٥)، أسنى المطالب (٣/ ٧٥)، تحفة المحتاج (٧/ ١٠٣)، البيان للعمراني (٦/ ٤٧٤)، نهاية المحتاج (٦/ ١١٤)، الشرح الكبير على المقنع (٧/ ٣١١)، الإنصاف (٦/ ٣٣٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٤٣).

وعللوا ذلك:

بأن عبارتهما ملغاة لا اعتداد بها شرعًا، فلا تصح بها عبادة، ولا ينعقد معها تصرف، حتى تلك العبادات التي تصح من الصبي غير المميز كالحج والعمرة، لا تصح منه النية، وإنما ينوي عنه وليه؛ لأن التمييز والعقل إذا فقدا انعدم أمران: القصد، والرضا، وهما شرطان في صحة التصرفات المالية، لهذا كانت الأهلية في الصبي غير المميز والمجنون معدومة بالكامل.

فإن دفع الصبي أو المجنون ماله لرجل وديعة فقبله فإنه يضمنه، ولا يبرأ إلا بتسليمه إلى وليه.

واستثنى المالكية، والشافعية في أحد الوجهين، والحنابلة في الأصح ما لو كان الدافع من قبول الوديعة من المحجور عليه الخوف من هلاك المال في يده، أو من تسلط الظلمة عليه، فإذا أخذ المال حسبة صونًا له عن الضياع، فتلف في يده فإنه لا يضمنه.

وفي وجه آخر للشافعية والحنابلة يضمن مطلقًا.

إذا علم ذلك فإليك توثيق هذه الأقوال من نصوص الفقهاء:

قال في بدائع الصنائع: «وأما شرائط الركن فأنواع منها: عقل المودع، فلا يصح الإيداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن العقل شرط أهلية التصرف»(١).

وجاء في الفوكه الدواني: «وأما الصبي والسفيه فلا يودعان، ولا يستودعان،

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٧).

لكن إن أودعاك شيئًا وجب عليك يا رشيد حفظه»(١).

وجاء في مواهب الجليل: «قال ابن عرفة: المودِع: من له التصرف في الوديعة بملك أو تفويض أو ولاية كالقاضي في مال اليتيم والغائب والمجنون.

والمودَع: من يظن حفظه، والأظهر أن شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل، وظن صونها من القابل، فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده، وكذا العبد المحجور عليه.

ويجوز أن يودعا ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهما كأولاد المحترمين، وعبيدهم عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد، ولقاء الأعراب القوافل، والأصل في هذه النصوص الرأفة على حفظ المال والنهي عن إضاعته قال اللخمي: في البخاري ومسلم نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال انتهى»(٢).

وجاء في الحاوي الكبير: «إذا أودع صبي رجلًا وديعة لم يكن للرجل أن يقبلها منه؛ لأن الصبي لا نظر له في مال نفسه، فإن قبلها الرجل منه ضمنها حتى يسلمها إلى وليه، أو الحاكم، فإن ردها على الصبي لم يسقط الضمان عنه، فلو كان عند أخذ الوديعة من الصبي خائفًا عليها من أن يستهلكها، فأخذها ليدفعها إلى وليه، أو إلى الحاكم، فهلكت في يده ففي ضمانه لها وجهان:

أحدهما: لا يضمنها؛ لأنه قصد خلاصها.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني (٢/ ١٧٠)، وانظر حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٧).

(٢) مواهب الجليل (٥/ ٢٥٢).

والوجه الثاني: يضمنها؛ لأن يده عليها بغير حق، وهذان الوجهان من اختلاف قوليه في المحْرِم إذا خلص طائرًا من جارح، أو حية، فتلف، ففي ضمانه بالجزاء قولان، والله أعلم بالصواب»(١).

وجاء في الإنصاف: «وإن أودعه صبي وديعة ضمنها، ولم يبرأ إلا بالتسليم إلى وليه . . . لو أخذ الوديعة من الصبي تخليصا لها من الهلاك، على وجه الحسبة. فقال في التلخيص: يحتمل أن لا يضمن كالملك الضائع إذا حفظه لصاحبه، وهو الأصح.

ويحتمل أن يضمن؛ لأنه لا ولاية له عليه. قال: وهكذا يخرج إذا أخذ المال من الغاصب تخليصا، ليرده إلى مالكه»(٢).

وفي كشاف القناع: «وإن أخذه أي المال إنسان من المحجور عليه؛ ليحفظه من الضياع لم يضمنه بذلك إن لم يفرط كمغصوب أخذه ليحفظه لربه فلا يضمنه؛ لأن في ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه»(٣).

❑ **الراجح:**

يصح قبول الوديعة من المحجور عليه إذا كان ذلك بنية حفظ وتخليصه من الهلاك.

---

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٨٤)، وانظر البيان للعمراني (٦/ ٤٧٤)، وفتح الوهاب (٢/ ٢٦).
وقال النووي في الروضة (٦/ ٣٢٥): «لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف، فلو أودع صبي أو مجنون مالًا، لم يقبله، فإن قبله، ضمنه، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى الناظر في أمره. لكن لو خاف هلاكه في يده فأخذه على وجه الحسبة صونا له، لم يضمنه على الأصح».
وانظر فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٢/ ٢٦).
(٢) الإنصاف (٦/ ٣٣٥)، وانظر مجلة الأحكام الشرعية (ص٤١٥).
(٣) كشاف القناع (٣/ ٤٤٣).

المبحث الثاني
في إيداع الصبي المميز

كل من جاز له أن يوكل جاز له أن يودِع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يودَع.

[م-١٨٩٩] إذا أودع الصبي المميز مالًا، فإن كان غير مأذون له لم يصح إيداعه؛ لأنه محجور عليه في ماله.

قال القرافي في الذخيرة: «ينبغي أن يكون ذلك متفقًا عليه»(١).

قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: ٥].

وقال تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ نهى أن نؤتي السفيه أموالنا، ثم بين الله ﷻ في الآية التي بعدها متى ندفع الأموال إليهم ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦] ففهم من الآية أن أموالهم لا تدفع إليهم قبل تحقق الشرطين: البلوغ، والرشد، فإذا كنا ممنوعين من دفع المال إليهم كان المنع من تصرفهم في هذا المال من باب أولى.

[م-١٩٠٠] أما إذا كان الصبي المميز مأذونًا له في التصرف فاختلف العلماء في صحة إيداعه على قولين:

---

(١) الذخيرة (٩/ ١٣٩).

القول الأول:

يصح إيداع الصبي بشرطين أن يكون مميزًا، وأن يكون مأذونًا له، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة(١).

قال الكاساني: «وأما شرائط الركن فأنواع منها عقل المودِع . . . وأما بلوغه فليس بشرط عندنا، حتى يصح الإيداع من الصبي المأذون؛ لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر؛ فكان من توابع التجارة، فيملكه الصبي المأذون، كما يملك التجارة»(٢).

وقال ابن قدامة: «فإن كان الصبي مميزًا ، صح إيداعه لما أذن له في التصرف فيه؛ لأنه كالبالغ بالنسبة إلى ذلك»(٣).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «يشترط في صحة عقد الوديعة أن يكون المودع والمستودع مميزين، ولا يشترط كونهما بالغين . . .»(٤).

❑ حجة هذا القول:

قال تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٢].

وقال تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٧)، البحر الرائق (٨/ ٤٤٥)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٧٦)، المغني (٦/ ٣١١)، الإنصاف (٦/ ٣٣٥)، مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية، مادة (١٣٢٢).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٧).

(٣) المغني (٦/ ٣١١).

(٤) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٧٦).

وجه الاستدلال:

في الآية الأولى أمر الله بدفع أموال اليتامى إليهم، فلولا أن تصرفه معتبر شرعًا لما كان للأمر بدفع الأموال فائدة؛ لأن دفع المال إليهم يمكنهم من التصرف فيه، وذلك إنما يكون عند الاختبار.

وسماهم يتامى، واليتيم: اسم للصغير الذي لم يبلغ.

وفي الآية الثانية: أمرنا بابتلائهم وهم أيتام، ومعنى الآية: اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق ذلك بتفويض التصرف إليهم في البيع والشراء، ولوازمهما، ولما أمر الله باختبارهم مد هذا إلى غاية، وهي البلوغ، قال تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦] فدل على أن الاختبار إنما هو قبل البلوغ، وهذا الاختبار إنما يحصل إذا أذن لهم في التصرف بيعًا وشراء، وإذا أذن لهم بالتجارة كان ذلك إذنًا في توابع التجارة، ومنها الإيداع.

القول الثاني:

ذهب المالكية والشافعية إلى أن الإيداع توكيل، ولا يصح إلا من البالغ العاقل(١).

جاء في حاشية الدسوقي: «كل من جاز له أن يوكل: وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع»(٢).

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٤١٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٥٤٩)، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي (٢/ ٢٧٦)، حاشية العدوي على الخرشي، (٦/ ١٠٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٨٤)، تحفة المحتاج (٧/ ١٠٣)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٥)، المهذب (١/ ٣٦٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٤١٩).

وقال في كفاية الطالب: «من صح منه أن يوكل غيره، صح منه أن يودع غيره . . . قال العدوي في حاشيته عليه: والذي يصح منه أن يوكل العاقل البالغ الرشيد إلا الصغيرة في لوازم العصمة»[١].

وجاء في الحاوي الكبير: «وإذا أودع صبي رجلًا وديعة لم يكن للرجل أن يقبلها منه؛ لأن الصبي لا نظر له في مال نفسه، فإن قبلها الرجل منه ضمنها حتى يسلمها إلى وليه أو الحاكم، فإن ردها على الصبي لم يسقط الضمان عنه . . .»[٢].

بل إن الشافعية وحدهم خلافًا للجمهور أبطلوا جميع تصرفات الصبي المالية حتى منعوا بيع الصبي مطلقًا، سواء كان الصبي مميزًا أو غير مميز، باشر بإذن الولي أو بغير إذنه، حتى بيع الاختبار لا يجوز أن يتولى الصبي فيه البيع، وإنما يفوض إليه الاستيام، وتدبير العقل، فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي[٣].

وقد ذكرت حجتهم في بيع الصبي وناقشتها، وبينت أن قول الجمهور أولى بالصواب فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.

□ الراجح:

أن أهلية التصرف تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أهلية كاملة: هي في حق البالغ الحر الرشيد غير المحجور عليه، فمن اتصف

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢/ ٢٧٦).

(٢) الحاوي الكبير (٨/ ٣٨٤).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٤٤)، المجموع (٩/ ١٨٥)، الوسيط (٣/ ١٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٢)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ١٩٥).

بهذه الصفات تحققت له أهلية الأداء الكاملة، ويكون حرًّا طليقًا في تصرفاته إلا بما نهى عنه الشرع أو قيده.

أهلية معدومة: وهي في حق الصبي غير المميز، والمجنون ونحوهما، فهذا لا تصح تصرفاته مطلقًا أذن له وليه أو لم يأذن.

وأهلية ناقصة: وهي في حق الصبي المميز، والنقص في أهليته تنجبر بالإذن له من وليه، فمن قارب البلوغ، وكان مأذونًا له بالتصرف فإنه تصرفه صحيح، فإذا صح بيعه على الصحيح، وهو ينقل الملك في المال فالإيداع من باب أولى أن يصح؛ لأنه مجرد حفظ للمال، ولا ينقل الملك.



المبحث الثالث
في إيداع المال لدى الصبي المميز

الإيداع استنابة في الحفظ فاقتضى البلوغ والرشد.

من لم يباشر حفظ ماله لم يصح أن يباشر حفظ مال غيره.

كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط إلا الصبي المميز فإنه يضمنها بالإتلاف ولا يضمنها بالتفريط.

هل الإذن للصبي بالتجارة إذن في توابعها، ومنها الإيداع؟

[م-١٩٠١] إذا أودع الرجل ماله صبيًا مميزًا هل تصح الوديعة؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح أن يودع الرجل ماله عند صبي مميز بشرط أن يكون مأذونًا له في التجارة، أو يكون الولي قد أذن له في قبول الوديعة، فإن كان لم يؤذن له فلا يصح قبول الوديعة منه؛ لأنه محجور عليه، وهذا مذهب الحنفية[1].

جاء في بدائع الصنائع: «يصح قبول الوديعة من الصبي المأذون؛ لأنه من أهل الحفظ، ألا ترى أنه أذن له الولي، ولو لم يكن من أهل الحفظ لكان الإذن له سفهًا»[2].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٧)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٣٣)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٤٥)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٦٤).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٧).

هذا في صحة الوديعة، أما في ضمان الوديعة:

فإن قبل الصبي المحجور عليه الوديعة، فتلفت لم يضمنها، وإن استهلكها، فإن كانت عبدًا أو أمة ضمن بالاتفاق.

❑ **وجه القول بالضمان:**

أن هذا الضمان ليس من قبيل ضمان المال، وإنما هو من قبيل ضمان الدم، فالقتل يوجب الضمان مطلقًا.

وإن كانت الوديعة ليست آدميًا فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن.

❑ **وجه القول بعدم الضمان:**

أن إيداع الصبي المحجور عليه إهلاك للمال معنى، فلما وضع المال في يد المحجور عليه فقد وضعه في يد من لا يحفظه عادة، ولا يجب عليه الحفظ شرعًا؛ ولو كان من أهل حفظ المال لدفع إليه ماله، قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

وقال أبو يوسف يجب عليه الضمان:

❑ **وجه قول أبي يوسف:**

كون الوديعة لا تصح للصبي المحجور عليه يجعلها كأن لم تكن، فصار الحال بعد الوديعة كالحال قبل الوديعة، واستهلاك الوديعة قبل الإيداع يوجب الضمان فكذلك بعد الإيداع.

وإن كان الصبي مأذونًا له، سواء كان إذنًا عامًا كما لو أذن له في التجارة، أو

كان إذنًا خاصًا كما لو أذن الولي له في قبول الوديعة، فإن تلفت الر لم يضمن؛ لأنها أمانة في يده.

وإن استهلك الوديعة فإنه يجب عليه الضمان؛ لأن الصبي المأذون له يحفظ المال عادة، ألا ترى أنه دفع إليه ماله، ولو لم يوجد منه الحفظ عادة لكان الدفع إليه سفهًا[(١)].

جاء في حاشية ابن عابدين: «أودع صبيًا وديعة فهلكت منه لا ضمان عليه بالإجماع[(٢)]. فإن استهلكها: إن كان مأذونا في التجارة ضمنها إجماعًا، وإن كان محجورًا عليه إن قبضها بإذن وليه ضمن أيضًا إجماعًا، وإن قبضها بغير إذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال، ولا بعد الإدراك، وقال أبو يوسف يضمن في الحال»[(٣)].

القول الثاني:

يصح الإيداع لدى الصبي المميز، وبه قال ابن رشد من المالكية، وحكى عليه الاتفاق.

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٧).

(٢) يقصد بالإجماع إجماع الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وليس الإجماع الاصطلاحي عند أهل الأصول والذي هو حجة شرعية.

(٣) حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٣٣)، وانظر الفتاوى الهندية (٤/ ٣٤٥)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٧).
أما قول الحنفية كما في الدر المختار (٥/ ٦٦٣) وغيره: «وكون المودع مكلفًا شرط لوجوب الحفظ عليه، فلو أودع صبيًا فاستهلكها لم يضمن، ولو عبدًا محجورًا ضمن بعد عتقه». فالمقصود بالصبي هنا هو المحجور عليه فرقًا بينه وبين المأذون له، فإن المأذون له لو استهلك الوديعة ضمن، كما تقدم النقل في ذلك، والله أعلم.

جاء في حاشية الدسوقي: «كل من جاز له أن يوكل . . . جاز له أن يودع، ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة، والذي يجوز له أن يتوكل: هو المميز على ما قاله ابن رشد، وحكى عليه الاتفاق، وخالفه اللخمي وقال لا بد أن يكون بالغًا رشيدًا ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قال ابن عرفة وعليه عمل أهل بلدنا»[١].

القول الثالث:

لا يصح الإيداع، وإن أذن له وليه وبه قال أكثر المالكية، والأظهر في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة[٢].

قال الغزالي: «أما المودِع والمودَع فلا يعتبر فيهما إلا ما يعتبر في الوكيل والموكل؛ لأن الإيداع استنابة في الحفظ، فلا يستدعي إلا التكليف من الجانبين»[٣].

و قال إمام الحرمين: «الصبي ليس من أهل أن يؤتمن، ويده لا تصلح لحفظ الودائع»[٤].

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٤١٩).

(٢) الشرح الكبير (٣/ ٤١٩)، منح الجليل (٦/ ٩٣)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٥٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٩٦)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٤٠، ١٤١)، البيان للعمراني (٦/ ٤٧٤)، نهاية المطلب (١١/ ٤٣٨)، الوسيط (٤/ ٤٩٧)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٥)، المهذب (١/ ٣٥٩)، تحفة المحتاج (٧/ ١٠٤)، المغني (٦/ ٣١١)، الإنصاف (٦/ ٣٣٥)، الشرح الكبير على المقنع (٧/ ٣١٢)، كشاف القناع (٤/ ١٧٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٤٨)، المبدع (٥/ ٩٢)، تصحيح الفروع (٤/ ٣١١).

(٣) الوسيط (٤/ ٤٩٧).

(٤) نهاية المطلب (١١/ ٤٣٨).

وإذا أودع فأتلف الصبي فلا ضمان عليه عند أكثر المالكية، والصحيح من مذهب الحنابلة.

واستثنى المالكية من عدم الضمان ما لو صرفه الصبي أو السفيه فيما لابد لهما منه، ولهما مال فيرجع عليهما بالأقل مما أتلفاه أو مما صونا من مالهما[١].

قال ابن شاس المالكي: «من أودع عند صبي شيئًا بإذن أهله أو بغير إذنهم، فأتلفه الصبي أو ضيعه لم يضمن؛ لأنه سلطه عليه، كما لو أقرضه أو باعه، وكذلك السفيه»[٢].

وفي التاج والإكليل أن هذا القول قول ابن القاسم[٣].

وفي الإنصاف: «وإن أودع الصبي وديعة، فتلفت بتفريطه لم يضمن، وكذلك المعتوه. وهذا هو الصحيح من المذهب»[٤].

وقال ابن قدامة: «فإن أودع رجل عند صبي أو معتوه وديعة، فتلفت، لم يضمنها، سواء حفظها أو فرط في حفظها»[٥].

وقسم الشافعية التلف إلى ثلاثة أقسام:

جاء في الحاوي الكبير: «وإذا دفع الرجل وديعة إلى صبي استودعه إياها كان

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٢٩٦)، شرح ميارة (٢/ ١٨٩).
(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٥٠).
(٣) التاج والإكليل (٥/ ٢٦٧).
(٤) الإنصاف (٦/ ٣٣٥-٣٣٦).
(٥) المغني (٦/ ٣١١).

مغررا بماله، لأن الصبي لا يباشر حفاظ ماله فكيف مال غيره، فإن تلفت في يد الصبي لم يخل تلفها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تتلف بغير تفريط ولا جناية فلا ضمان عليه فيها، لأن البالغ لا يضمنها.

والثاني: أن تتلف بتفريط منه فلا ضمان عليه، وإن ضمنها البالغ، لأن حفظها لا يلزمه لأن صاحبها هو المفرط دونه.

والقسم الثالث: أن تتلف بجنايته، ففي وجوب ضمانها في ماله وجهان:

أحدهما: أنها غير مضمونة عليه، لأن مالكها هو الذي سلطه على استهلاكها فصار كما لو باعه شيئا فاستهلكه لم يضمنه.

والوجه الثاني: أنها مضمونة في ماله، لأن الائتمان عليها ليس بإذن في استهلاكها . . .»[(١)].

وقد بين السيوطي القاعدة في ذلك، فقال: «كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط إلا الصبي المميز فإنه يضمنها بالإتلاف على الأظهر، ولا يضمنها بالتفريط قطعًا؛ لأن المفرط هو الذي أودعه»[(٢)].

❑ الراجح:

مسألة الإيداع والضمان ترجع إلى مسألتين:

الأولى: هل يدفع المال إلى الصبي للاختبار قبل البلوغ، حتى إذا بلغ كان

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٨٤).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٨).

الولي على معرفة بأهلية الصبي لدفع المال، أو لا يدفع المال إليه، وإنما يختبر عن طريق السوم، والمفاوضة، والقبول يترك للولي، والأول مذهب الجمهور، والثاني مذهب الشافعية، وقد بينت في عقد البيع أن الراجح أن بعض المال لا كله يدفع إلى الصبي إذا راهق البلوغ.

الثانية: هل الإذن له بالتجارة يستلزم الإذن له بالإيداع، والاستيداع، أو لا يستلزم ذلك.

فمن الفقهاء من قال: الإذن بالتجارة يعني الإذن في توابعها، ومنها الإيداع والاستيداع كالحنفية.

ومن الفقهاء من رأى أن دفع بعض المال للاختبار لا يجعل من يد الصبي كيد البالغ الرشيد في حفظ الأموال، وتقبل الأمانات، لأن ذلك ليس إلا للرجل المكلف الرشيد، واختباره لا يعني دفع جميع ماله له، وإنما يدفع جزء قليل من ماله لمصلحته، حتى لو نجح في الاختبار لم يدفع إليه ماله كله حتى يبلغ، وإذا كانت يده ليست صالحة لقبض جميع ماله فكيف تكون يده صالحة لأن تكون حافظة لمال غيره من الناس.

قال تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: ٦].

وهذا ما عليه أكثر المالكية، والحنابلة، وهو الذي أميل إليه، والله أعلم.



الشرط الثاني
أن يكون المودِع له ولاية في المال المودع

[م-١٩٠٢] يشترط في المودِع أن تكون له ولاية تصرف على الوديعة بملك، أو إذن.

وقولنا: بإذن يشمل إذن الشارع وإذن المالك

فالأول: يدخل فيه إيداع الأب مال المحجور عليه، فإن ولايته مستمدة من الشرع.

والثاني: يدخل فيه إيداع الوكيل والشريك والمضارب ونحو ذلك.

فإن لم يكن الوديع مالكًا للعين المودعة، ولا مأذونًا له في الإيداع، فهل يصح إيداعه؟

هذا التصرف داخل ضمن مباحث تصرف الفضولي، وقد سبق بحث تصرفات الفضولي في عقد البيع، فأغنى ذلك عن ذكر الأقوال وأدلتها.

فمن لم يبطل بيعه، وجعله موقوفًا على إجازة المالك كالحنفية والمالكية فإن الإيداع أولى أن يكون موقوفًا على الإجازة؛ لأن الإيداع يراد للحفظ، وهو مصلحة محضة للمالك، والبيع ناقل للملك، وقد يرغب المالك بالاحتفاظ بالسلعة لحاجته[١].

---

(١) فتح القدير (٣/ ٣٠٧) و (٧/ ٥٣)، البحر الرائق (٦/ ١٦٥)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك (ص٨٠)، الذخيرة (٨/ ١٤).

وأما من أبطل تصرف الفضولي[1]، فهل يبطل إيداعه مطلقًا، أو يبطل في حال ما إذا كان يمكنه الرجوع إلى المالك أو الحاكم ولم يرجع؟

وقال ابن رجب في القواعد: «التصرفات للغير بدون إذنه، هل تقف على إجازته أم لا؟ ويعبر عنها بتصرف الفضولي، وتحتها أقسام:

القسم الأول: أن تدعو الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه ويتعذر استئذانه، إما للجهل بعينه، أو لغيبته ومشقة انتظاره، فهذا التصرف مباح جائز موقوف على الإجازة، وهو في الأموال غير مختلف فيه في المذهب، وغير محتاج إلى إذن حاكم على الصحيح . . . .

القسم الثالث: أن لا تدعو الحاجة إلى ذلك ابتداء ولا دوامًا، فهذا القسم في بطلان التصرف من أصله، ووقوفه على إجازة المالك وتنفيذه روايتان معروفتان»[2].



(١) الوسيط للغزالي (٣/ ٢٢)، روضة الطالبين (٥/ ١٣٢).

(٢) القواعد لابن رجب (ص٤٨٣).

الشرط الثالث
أن يكون المودَع ممن يصح قبضه للوديعة

[م-١٩٠٣] نص الشافعية على أنه يشترط أن يكون المودَع ممن يصح قبضه للوديعة، فلا يودع كافر مصحفًا، ولا عبدًا مسلمًا، ولا يودع محرم صيدًا[1].

جاء في حاشية الرملي على أسنى المطالب: «قوله: وهي توكيل بالحفظ) علم منه أنه لا يجوز استيداع المحْرِم صيدًا صرح به القاضي الحسين هناك، وكذا يمتنع استيداع المصحف، وكتب العلم عند الكافر»[2].

واختار الرملي من الشافعية صحة العقد، وينوب عن الكافر مسلم في قبض المصحف، وعن المحرم رجل حلال[3]. وهذا أقرب.

وقد يقال: هناك فرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي، فلا يجوز إيداع مصحف لكافر، والعقد إذا وقع يقع صحيحًا؛ لأن كلا من العاقدين فيه أهلية التوكل والتوكيل، والله أعلم.

---

(١) أسنى المطالب (٣/ ٧٤)، وانظر تحفة المحتاج (٧/ ١٠١)، مغني المحتاج (٣/ ٨٠)، نهاية المحتاج (٦/ ١١٢)، حاشية الجمل (٤/ ٧٥).
(٢) أسنى المطالب (٣/ ٧٤).
(٣) انظر حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٩٢)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١٨٢).

الشرط الرابع
في اشتراط أن يكون المستودَع معينًا

[م-١٩٠٤] لو قال الرجل لجماعة: ليحفظ لي أحدكم هذه الوديعة، وتركها عندهم، فهل يصح العقد؟

اختلف الفقهاء في صحة الوديعة على قولين:

القول الأول:

يصح الإيداع، وهذا مذهب الحنفية[1].

جاء في حاشية ابن عابدين: «لو وضع كتابه عند قوم، فذهبوا وتركوه ضمنوا إذا ضاع، وإن قاموا واحدًا بعد واحد ضمن الأخير؛ لأنه تعين للحفظ فتعين للضمان»[2].

القول الثاني:

لا يصح، وهذا مذهب الحنابلة.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية: «يشترط أن يكون الوديع معينًا، فلو قال لجماعة: أودعت أحدكم هذا، أو ليحفظ لي أحدكم هذا لم يصح العقد[3].

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٧٣)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٣٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٣).

(٣) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٢٣).

❑ الراجح:

أن الرجل إذا قال: ليحفظ لي أحدكم هذه الوديعة، وتركها عندهم، فإن لم يقبل أحدهم هذا الإيجاب، خرج من العهدة، ولم يلزمه الحفظ، وسكوتهم دليل على قبولهم، ويحفظ الوديعة أحدهم بالتراضي، ويكون الضمان عليه وحده، فإذا تركوها كلهم، فإن ذهبوا جميعًا ضمنوه إذا ضاع، وإن قاموا واحدًا بعد واحد، فإذا بقي رجلان منهما، ثم قام أحدهما تاركًا الوديعة للأخير، فإن سكت فقد قبل أن يحفظ الوديعة وحده، ويكون الضمان عليه، وإن لم يقبل وطالبه بأخذ الوديعة ولم يتفقا على من تكون في يده حتى ضاعت اشتركا في الضمان، والله أعلم.



الشرط الخامس
في اشتراط ألا يكون المودِع محجورًا عليه لمصلحة غيره

[م-١٩٠٥] إذا حجر على الرجل لفلس منع من كل تصرف مالي ينقل الملك، كالبيع، والهبة، والقرض ونحوها، فإن أودع وديعة:

فإن كان إيداعه قبل أن يحجر عليه:

فاختار الشافعية إلى أن المودِع إذا أفلس، سلمت الوديعة للحاكم، وعللوا ذلك بأن يد المالك لا أهلية فيها بالنسبة لأعيان الأموال خوف إتلافه لها(١).

واختار الحنابلة إلى أن للمفلس استرداد وديعة أودعها قبل الحجر عليه.

جاء في مطالب أولي النهى: «ويصح من مفلس تصرف غير مستأنف؛ كإمضاء خيار، وفسخ لعيب، فيما اشتراه قبل الحجر؛ لأنه إتمام لتصرف سابق على حجره، فلم يمنع منه، كاسترداد وديعة أودعها قبل حجره ولو لم يكن في إمضائه حظ لما ذكرنا.

ويتجه باحتمال قوي لا مع ضرر غرمائه بهذا الإمضاء؛ فلا يصح. وهو متجه»(٢).

وإن كان إيداعه بعد أن حجر عليه.

فاختار المالكية إلى أن تصرف المحجور عليه موقوف على نظر الحاكم إن شاء أمضاه وإن شاء رده.

---

(١) تحفة المحتاج (٧/ ١٠٤).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٣٧٦)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٦٠).

وقيل: بل على نظر الغرماء.

وقيل: على نظر الحاكم إن اختلف الغرماء، أو على نظر الغرماء إن اتفقوا[١].

وقال القاضي عياض: من قبل وديعة من مستغرق ذمته، ثم ردها له يضمنها للفقراء[٢].

يقصد بمستغرق الذمة بالتبعات والمظالم إذا أفلس.

وأما الشافعية فإنهم يرون أن الوديعة ترتفع بإفلاس المودِع، ويسلمها الوديع للحاكم إذا أراد رد الوديعة، فإن يد المالك لا أهلية فيها بالنسبة لأعيان الأموال خوف إتلافه لها[٣].

وإذا كان هذا حكمهم في وديعة أودعها قبل إفلاسه، فمن باب أولى أن يمنع من إيداع ماله بعد إفلاسه؛ لأن الإيداع تصرف في عين المال، وهو ممنوع من التصرف في عين ماله.

ولو قيل: إن كان الباعث على الإيداع هو إخفاء المال عن الغرماء لم يصح الإيداع؛ لأن المحجور عليه ممنوع من التصرف بما يضر الغرماء.

وإن كان الباعث على الإيداع خوفًا على المال من السرقة أو الضياع، وقصد بذلك حفظ المال للغرماء، فينبغي ألا يمنع منه؛ لأن مثل هذا التصرف لا يفوت به حق الغرماء، بل يحفظه لهم، وللغرماء استرداده من الوديع، والله أعلم.

---

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٣/ ٢٦٥)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٣٤٦)، شرح الخرشي (٥/ ٢٦٦).

(٢) منح الجليل (٧/ ٥)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٥٤٩)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥١).

(٣) تحفة المحتاج (٧/ ١٠٤) نهاية المحتاج (٦/ ١١٤)، حاشية الجمل (٤/ ٨٣).

الفصل الثاني
في شروط الأعيان المودعة

المبحث الأول
في اشتراط مالية العين المودعة

كل شيء محترم يختص به الإنسان يجوز إيداعه ولو لم يكن مالًا.

[م-١٩٠٦] لم يختلف الفقهاء في اشتراط مالية العوضين في عقود المعاوضات، فما ليس بمال لا يجوز بذل المال فيه.

أما عقود التبرع، ومنه عقد الوديعة فهل تشترط فيه مالية العين؟

وقد سبق لنا خلاف الفقهاء في اشتراط مالية العين الموهوبة والموصى بها، وهما من عقود التبرع، والخلاف نفسه يجري في عقد الوديعة، والمسألة فيها قولان لأهل العلم:

القول الأول:

يشترط كون العين المودعة مالًا، وهو مذهب الحنفية والمالكية[١].

ولهذا عرف الحنفية الإيداع: بأنه تسليط الغير على حفظ ماله[٢].

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٧٦)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٤)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٦٣، ٧٦٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٥٠)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٣٨)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦)، التاج والإكليل (٧/ ٢٦٨).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٧٦).

وجاء في الشرح الكبير: «الإيداع توكيل بحفظ مال»[١].

وذكر المالكية في احترازات التعريف أن قوله: (بحفظ مال) خرج به ما ليس بمال، كإيداع الأب ولده، كما خرج به الإيصاء والوكالة؛ لأنهما على الحفظ والتصرف[٢].

ودخل في التعريف إيداع الصكوك والوثائق المتعلقة بالحقوق، لأن الوثيقة متمول يراد حفظها لأجل ما فيها[٣].

❑ وحجة الحنفية:

أن الإيداع في كتب اللغة وفي الشرع مختص بالمال، يقال: أودعته مالًا أي دفعته إليه ليكون وديعة، فلو لم يكن الإيداع مختصًا بالمال لما أطبق أرباب اللغة على ذكر المال في بيان معناه.

جاء في فتح القدير نقلًا من صاحب الكافي والكفاية: «الإيداع لغة تسليط الغير على حفظ أي شيء كان مالًا أو غير مال . . . وشريعة تسليط الغير على حفظ المال، انتهى . . . .

ومحصول ذلك أن معنى الإيداع لغة أعم من معناه شريعة لاختصاص الثاني بالمال، وتناول الأول المال وغيره، ولكن المفهوم من معتبرات كتب اللغة كالصحاح، والقاموس، والمغرب وغيرها اختصاص الأول أيضا بالمال؛ لأن المذكور فيها عند بيان معناه، يقال: أودعته مالًا، أي: دفعته إليه ليكون وديعة

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٤١٩).

(٢) انظر الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤١٩).

(٣) انظر حاشية الدسوقي (٣/ ٤١٩).

عنده، فلو لم يكن له اختصاص بالمال في اللغة أيضا لما أطبق أرباب اللغة على ذكر المال في بيان معناه، بل كان اللائق بهم أن يقولوا: أودعته شيئًا أو دفعته إليه ليكون وديعة عنده . . .»(١).

القول الثاني:

لا تشترط مالية العين المودعة، فتصح الوديعة في كل شيء محترم يختص به الإنسان، ولو لم يكن مالًا، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، وبعض الحنفية.

جاء في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: «والوديعة: ما يترك عند الأمين للحفظ، مالًا كان أو غيره»(٢).

وقال بعض الشافعية: «توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص»(٣).

فدخل في ذلك صحة إيداع ما ليس بمال كإيداع الخمر المحترمة، وجلد ميتة يطهر بالدباغ، وزبل، وكلب معلم إلا أن ذلك ليس بمضمون إذا تلف بتعد أو تفريط بخلاف المال.

وخرج بمختص: ما لا اختصاص فيه كالكلب الذي لا يقتنى(٤).

وقال ابن مفلح الصغير في تعريف الوديعة: «توكيل في حفظ مملوك، أو محترم مختص على وجه مخصوص»(٥).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٤٨٤-٤٨٥).
(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٣٧).
(٣) مغني المحتاج (٣/ ٧٩)، وانظر أسنى المطالب (٣/ ٧٤).
(٤) انظر المراجع السابقة.
(٥) المبدع (٥/ ٢٣٣).

وصحح الحنفية وبعض المالكية صحة إيداع الصكوك والوثائق المتعلقة بالمال، وإن لم تكن مالًا بنفسها[١].

قال ابن عرفة المالكي في تعريف الوديعة: «نقل مجرد حفظ ملك ينقل»[٢].

قال الحطاب: «فيدخل إيداع الوثائق بذكر الحقوق»[٣].

قال البناني: «قد يجاب عن ذكر الحقوق بأنه لكونه قد يتضمن المال، ويحفظ لأجله كان مالًا مجازًا، فصح دخوله»[٤].

وسبق لنا قول الدسوقي: «الوثيقة متمول يراد حفظه لأجل ما فيه»[٥].

كما صحح الشافعية صحة إيداع الصكوك والوثائق، إلا أنهم لم ينظروا إلى محتواها في الضمان، بل اعتبروا قيمتها كورقة مكتوبة وأجرة الكتابة إذا تلفت.

جاء في نهاية المحتاج: «ولو أودعه ورقة مكتوبة بإقرار أو نحوه وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة»[٦].

وهذا قول ضعيف، فإن الصكوك والوثائق ليست قيمتها بذاتها كورقة مكتوبة وأجرة الكتابة، بل قيمتها بما تمثله من حقوق، فربما أدى تلفها إلى ضياع ما

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٣)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٠)، منح الجليل (٧/ ٣)، حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل (٦/ ١١٤)، نهاية المحتاج (٦/ ١٣٢)، حاشية قليوبي (٣/ ١٨٨).

(٢) شرح حدود ابن عرفة (ص٣٦٦).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ٢٥٠).

(٤) حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل (٦/ ١١٤).

(٥) حاشية الدسوقي (٣/ ٤١٩).

(٦) نهاية المحتاج (٦/ ١٣٢).

تثبته من تلك الحقوق، كما أن الأسهم في سوق البورصة لا تقدر قيمتها بالورق التي تثبتها، بل تعتبر قيمة السهم بما يمثله من مال مثلي، أو قيمي، أو منقول.

❑ الراجح:

أن الإيداع يدور على حفظ الأشياء التي لم ينه الشارع عن اقتنائها، سواء أكانت من الأموال أم من غيرها، إلا أن الأعيان المودعة إن كانت مالًا فإنها تضمن بالتعدي أو بالتفريط، وإذا لم تكن مالًا كالكلب المعلم، والسرجين النجس، ونحو ذلك فإن تلفه غير مضمون؛ لأنه ليس له قيمة شرعًا، والله أعلم.



الشرط الثاني
كون الوديعة قابلة لإثبات اليد عليها

[م-١٩٠٧] اختلف الفقهاء في اشتراط القبض للوديعة:

القول الأول: مذهب الحنفية.

اشترط الحنفية قبض الوديعة لوجوب حفظها، وعللوا ذلك: بأن الإيداع عقد استحفاظ، وحفظ الشيء بدون إثبات اليد عليه محال، فإيداع الطير في الهواء، والمال الضال، والساقط في البحر غير صحيح(١).

جاء في البحر الرائق: «وشرطها: كون المال قابلًا لإثبات اليد عليه حتى لو أودع الآبق، أو الطير الذي في الهواء، والمال الساقط في البحر لا يصح»(٢).

وجاء في شرح مجلة الأحكام: «يشترط أن تكون الوديعة وقت الإيداع قابلة؛ لأن يضع المستودع يده عليها وأن تكون صالحة وقابلة للقبض؛ لأن الوديعة عقد استحفاظ فلا يمكن حفظها قبل أن يثبت المستودع يده عليها يعني قبل أن يقبضها وعبارة (صالحة للقبض) عطف تفسيري لعبارة (قابلة لوضع اليد)(٣).

بناء عليه إيداع الطير في الهواء والمال المستحيل إخراجه من البحر والحيوان

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٣)، المحيط البرهاني (٥/ ٥٢٧)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٤)، البناية للعيني (١٠/ ١٠٦)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٣٧).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٧٣).

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٦٣).

الآبق غير صحيح؛ لأن هذه غير قابلة لوضع اليد وقت الإيداع. فلذلك إذا فقد الطير لا يحكم على المستودع بالضمان بحجة أنه لم يحافظ عليه.

وهل الشرط وضع اليد فعلًا، أو القابلية لوضع اليد فقط؟

قولان في مذهب الحنفية:

القول الأول: اختار الزيلعي وبعض الحنفية إلى أن وضع اليد فعلًا شرط.

قال الزيلعي: «ثم شرط الوديعة إثبات اليد عليها عند الاستحفاظ»[(١)].

وقال في درر الحكام شرح غرر الحكام: «قوله: (وشرطها: كون المال قابلًا لإثبات اليد عليه) أقول فيه تسامح، المراد إثبات اليد بالفعل، ولا يكفي قبول الإثبات، كما أشار إليه بعد بقوله: وحفظ شيء بدون إثبات اليد عليه محال»[(٢)].

القول الثاني: ذهب البعض الآخر إلى أن القابلية لوضع اليد كافية وليس وضع اليد فعلًا شرطًا، وهذا ما اختارته مجلة الأحكام العدلية[(٣)].

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «هل الشرط وضع اليد فعلًا، أو القابلية لوضع اليد فقط؟

إن البعض من الفقهاء، والزيلعي من جملتهم، قالوا بأن وضع اليد فعلًا شرط.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٧٦).

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٤٥)، وانظر قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار (٨/ ٤٦٨-٤٦٩).

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٦٣)، وانظر البحر الرائق (٧/ ٢٧٣)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٣٧).

وذهب البعض الآخر إلى أن القابلية لوضع اليد كافية وليس وضع اليد فعلًا شرطًا.

ويفهم من المثال الثاني، والثالث في المادة (٧٧٣) من المجلة، ومن ظاهر عبارة هذه المادة أيضا أن المجلة اختارت القول الثاني»[١].

القول الثاني: مذهب المالكية.

ذهب المالكية إلى أنه يجب على الوديع حفظ الوديعة بمجرد قبولها.

قال ابن رشد في المقدمات: «فإذا قبلها وجب عليه حفظها وصيانتها»[٢].

وفي الشرح الكبير: «من وضع مالًا عند شخص، ولم يقل له: احفظه، أو نحوه، ففرط فيه، كأن تركه، وذهب فضاع المال ضمن؛ لأن سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه»[٣].

القول الثالث:

اختلف الشافعية في اشتراط القبض في الوديعة:

فاختار المسعودي والمتولي أنها لا تكون وديعة حتى يقبضها خلافًا لأكثر الشافعية.

جاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي نقلًا عن المسعودي: «ولا يلزم المودع حفظ الوديعة حتى يقبضها»[٤].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٦٣).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٦٦).

(٣) الشرح الكبير (٣/ ٤١٩).

(٤) البيان للعمراني (٦/ ٤٧٥).

وفي روضة الطالبين: «فإن قال: هذا وديعتي عندك، أو احفظه، ووضعه بين يديه . . . فإن قال: قبلت، أو ضعه، فوضعه، كان إيداعا، كما لو قبضه بيده، كذا قال البغوي. وقال المتولي: لا يكون وديعة ما لم يقبضه»[(١)].

وقال الخطيب في مغني المحتاج: «لو قال: هذا وديعتي عندك أو احفظه، فقال: قبلت أو ضعه موضعه كان إيداعا كما لو قبضه بيده.

وصححه الرافعي في الشرح الصغير، ونقل الأذرعي عن فتاوى القفال ما يوافقه، وهذا هو الظاهر، وإن قال المتولي: لا حتى يقبضه»[(٢)].

فخلصنا من هذا أن المسألة فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يشترط قبض الوديعة لوجوب الحفظ، وهذا اختاره بعض الحنفية، والمسعودي والمتولي من الشافعية.

القول الثاني:

يشترط قابلية العين لإثبات اليد عليها، وإن لم يقبضها فعلًا، اختاره بعض الحنفية، وهو ما رجحته مجلة الأحكام العدلية.

القول الثالث:

يكفي قبول الوديعة لوجوب الحفظ، ولو لم يقبضها، وهذا القول اختاره ابن رشد من المالكية، وعليه أكثر الشافعية.

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٥)، أسنى المطالب (٣/ ٧٥).

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٨٠).

□ الراجح:

أن عقد الوديعة ينعقد بالإيجاب والقبول، ولزوم الحفظ يجب بالقبض، وذلك أن عقد الوديعة يقوم على الحفظ، فلابد من القبض، سواء كان القبض حقيقة بأن استلمها بيده، أو يكون القبض حكمًا بأن وضعها أمامه وبين يديه بعد قبوله للوديعة، فالذين قالوا: إنه يجب الحفظ بالقبول هذا القول إشارة إلى أن عقد الإيداع ينعقد بالإيجاب والقبول، والذين قالوا: يجب الحفظ بالقبض، هذا بالنسبة للزوم الحفظ، وليس لانعقاد الوديعة، ولذلك فرق المالكية بين البصير والأعمى، فقالوا: إذا وضع شخص متاعه عند جالس رشيد، بصير، ساكت، وذهب الواضع لحاجته فإنه يجب على الموضوع عنده المتاع حفظه بحيث يضمنه إن فرط في حفظه حتى ضاع؛ لأن سكوته رضا منه بالإيداع عنده، وأما الأعمى فلا بد أن يضع يده عليها حتى يضمن، والله أعلم»[١].

وجاء في مرشد الحيران: «إنما يتم الإيداع في حق وجوب الحفظ بالإيجاب والقبول صريحًا مع تسليم العين تسليمًا حقيقيًا أو حكميًا - بأن يضعها بين يديه - أو بالإيجاب والقبول دلالة، بأن وضع العين بين يدي آخر، ولم يقل شيئًا، وسكت الآخر عند وضعه، فإنه يجب عليه حفظها»[٢].



(١) الفواكه الدواني (٢/ ١٧٠).

(٢) مرشد الحيران (٨١٢).

الشرط الثالث
في اشتراط العلم بالوديعة

يصح الإيداع ولو لم يعلم الوديع بما في الوديعة.

[م-١٩٠٨] نص جمهور الفقهاء على أنه لا يشترط في الوديعة علم الوديع بما فيها، فلو أودعه صندوقًا مقفلًا، وهو لا يعلم بما فيه صح الإيداع.

وذلك أن العلم إنما يشترط في باب المعاوضات دفعًا للغرر المؤثر في العقد، وعقد الوديعة يقوم على حفظ الوديعة، وهذا لا يستلزم العلم بما فيها.

جاء في المحيط البرهاني: «إذا كان أودع عند رجل دراهم في كيس، ولم يزن على المودع، ثم ادعى أنه أكثر من ذلك، وقال المودع: قد قبضت الكيس، ولا أدري كم كان فيه فلا ضمان عليه . . . »(١).

جاء في مغني المحتاج: «قال الماوردي وغيره: ولا تفتقر الوديعة إلى علم الوديع بما فيها بخلاف اللقطة لما يلزمه من تعريفها»(٢).

وهذا هو الصواب، وقد كان الخلفاء الراشدون يكتبون إلى ولاتهم الأحكام التي تتضمن أحكامًا في الدماء والفروج والأموال، يبعثون بها مختومة، لا يعلم حاملها بما فيها، وهي في أيدي الرسل أمانة.

وجاء في الكافي في فقه الإمام أحمد: «وإن أودعه دراهم في كيس مشدود،

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٥/ ٥٣٦)، وانظر مجمع الضمانات (ص٧١)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٥٠)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٧٣).

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٨٠)، وانظر أسنى المطالب (٣/ ٧٥)، روضة الطالبين (٦/ ٣٣٤).

فحله أو خرق ما تحت الشد، أو كسر الختم ضمن ما فيه؛ لأنه هتك الحرز لغير عذر»[١].



(١) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٨).

الشرط الرابع
في اشتراط كون الوديعة منقولة

كل ما يمكن حفظه يصح إيداعه من عقار ومنقول ومختص.

قسم الفقهاء الأموال بالنظر إلى إمكان نقله، وتحويله إلى قسمين: عقار، ومنقول.

والفقهاء متفقون على أن ما لا يمكن نقله، وتحويله من مكان إلى آخر يسمى عقارًا، وأن ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء صورته وهيئته منقول.

واختلفوا فيما يمكن نقله مع تغيير صورته عند النقل، كالبناء، والشجر، هل هو عقار، أو منقول؟ على قولين، وقد سبق تحرير الخلاف في عقد الوقف فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

وقد اشترط ابن عرفة من المالكية في الوديعة أن تكون مما يمكن نقله حسًا.

قال في تعريفه للوديعة: «نقل مجرد حفظ ملك ينقل»(١).

فعلى هذا التعريف لا يصح إيداع العقار عنده؛ لأنه لا يمكن نقله، وهذا خلاف المشهور من مذهب المالكية، وخلاف ما عليه الأئمة.

وانتقد ذلك فقهاء المالكية، جاء في الفواكه الدواني: «وقوله: (ينقل) تقتضي إخراج الربع ونحوه من أنواع العقار التي لا تقبل النقل حسًا، مع أن ظاهر

---

(١) شرح حدود ابن عرفة (ص٣٦٦).

المدونة أن الإيداع لا يتقيد بما ينقل حسًا، فيكون الإيداع فيه ليحفظه المودع بالفتح ممن يتسور عليه»[١].

وقال في تعريف الشيء المودع: «وهو كل ما يحتاج إلى من يحفظه ولو عقارًا»[٢].

وقال في منح الجليل: «لم يذكر أحد إخراج العقار من حكم الوديعة»[٣].

ونص الحنفية والشافعية على صحة إيداع العقار[٤].

ومذهب الحنابلة لا يدفع إيداع العقار، فقد صححوا إيداع ما ليس بمال فضلًا عن العقار.

جاء في تعريف الوديعة عند الحنابلة: بأنها مال أو مختص مدفوع من جائز التصرف إلى مثله لحفظه بلا عوض[٥].



(١) الفواكه الدواني (٢/ ١٦٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣) منح الجليل (٧/ ٤).

(٤) البحر الرائق (٧/ ٢٧٧)، مجمع الأنهر (٣/ ٤٧١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٧١)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٤)، مغني المحتاج (٣/ ٨٠)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٧/ ١٠١)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٥٥).

(٥) انظر كشاف القناع (٤/ ١٦٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٢).

الباب الثالث
في أحكام الوديعة

الفصل الأول
في آثار عقد الوديعة

المبحث الأول
وجوب الحفظ على الوديع

عقد الوديعة وارد على الحفظ والقبول التزام بذلك.

الإيداع من جانب المالك استحفاظ، ومن جانب المودع التزام الحفظ

[م-١٩٠٩] إذا قبل الوديع الوديعة، نتج عن ذلك أثر للعقد، من ذلك: وجوب حفظ الوديعة على الوديع بما يحفظ به ماله حتى يؤديها إلى صاحبها؛ وذلك أن عقد الوديعة استحفاظ من المالك، وائتمان له. ومن جانب الوديع: التزام بالحفظ(١).

وهذا إجماع لا خلاف فيه، قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن على المودع إحراز الوديعة وحفظها»(٢).

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ١٧١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٧)، المبسوط (١١/ ١٠٩)، الخرشي (٦/ ١٠٨)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥١)، الشرح الكبير (٣/ ٤١٩)، البيان للعمراني (٦/ ٤٧٥)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٤)، المبدع (٥/ ٢٣٤)، كشاف القناع (٤/ ١٨٧).
(٢) الإشراف (٦/ ٣٣٠).

ولأن المقصود من عقد الإيداع هو حفظ الوديعة، والوديع في قبوله الوديعة قد التزم ذلك، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه.

قال الكاساني: «فحكمه - يعني الإيداع - لزوم الحفظ للمالك؛ لأن الإيداع من جانب المالك استحفاظ، ومن جانب المودع التزام الحفظ، وهو من أهل الالتزام فيلزمه؛ لقوله: عليه الصلاة والسلام: المسلمون عند شروطهم»[(١)].

وقال ابن رشد: «فإذا قبلها وجب عليه حفظها وصيانتها»[(٢)].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ويلزمه أي الوديع حفظها: أي الوديعة في حرز مثلها عرفًا؛ لقوله تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء:] ولا يمكن أداؤها بدون حفظها.

ولأن المقصود من الإيداع الحفظ، والاستيداع التزام ذلك، فإذا لم يحفظها لم يفعل ما التزمه»[(٣)].

وقال ابن حزم: «فرض على من أودعت عنده وديعة حفظها، وردها إلى صاحبها إذا طلبها منه»[(٤)].



(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٧).
(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٦٦).
(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٢).
(٤) المحلى، مسألة (١٣٨٨).

الفرع الأول
في صفة حفظ الوديعة

المسألة الأولى
ألا يعين المالك موضع الحفظ

الشيء إذا لم يكن محدودًا في الشرع كان الرجوع فيه إلى العادة.

الإيداع يقتضي الحفظ، فإذا أطلق حمل على المتعارف، وهو حرز المثل.

الضابط في الحرز: ما لا يعد الواضع فيه مضيعًا لماله.

[م-١٩١٠] ذكرنا في المبحث السابق وجوب حفظ الوديعة على المودَع، ونريد أن نبين في هذا المبحث صفة الحفظ، فنقول: إذا أودعه وديعة، ولم يعين المالك موضع الحرز فإن الأئمة الأربعة يرون أنه يلزمه حفظها في حرز مثلها.

❑ وجه القول بذلك:

أن الإيداع يقتضي الحفظ، فإذا أطلق حمل على المتعارف، وهو حرز المثل.

والحرز: هو ما نصب عادة لحفظ أموال الناس كالدار، والحانوت، وهو يختلف بحسب نفاسة الأموال وحقارتها، وكثرتها وقلتها، كما يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، والأقاليم والحواضر والبوادي، فالنقود والجواهر تحفظ في خزائن خاصة، وفي مكان خاص، لا في فناء الدار. والدواب تحفظ في اصطبل الدواب، وهكذا[(١)].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٥-٢٦)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٧٧)، =

والمرجع في تحديد الحرز إلى العرف والعادة.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «يلزم حفظ الوديعة في حرز مثلها، بناء عليه: وضْعُ مثل النقود والمجوهرات في اصطبل الدواب أو التبن تقصير في الحفظ، وبهذه الحال إذا ضاعت الوديعة أو هلكت لزم الضمان»(١).

وقال الشافعي: «وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة، فوضعها في موضع من داره يحرز فيه ماله، ويرى الناس مثله حرزًا - وإن كان غيره أحرز منه - فهلكت لم يضمن. وإن وضعها في موضع من داره لا يراه الناس حرزًا، ولا يحرز فيه مثل الوديعة، فهلكت، ضمن»(٢).

وقال العمراني في البيان: «وإذا أودعه وديعة فلا يخلو: إما أن يطلق المودع الحرز، أو يعين له الحرز. فإن أطلق المودع الحرز فعلى المودع أن يحفظها في حرز مثلها، كداره، ودكانه؛ لأن الإطلاق يقتضي حرز المثل»(٣).

وفي مجلة الأحكام الحنبلية: «يلزم الوديع حفظ الوديعة في حرز مثلها، والحرز في كل حالة بحسبها»(٤).

= مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٨٢)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٦٦)، تحفة اللبيب في شرح التقريب لابن دقيق العيد (ص٢٩٥)، البيان للعمراني (٦/ ٤٧٧)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤١)، فتاوى الرملي (٣/ ١٣٤)، المبدع (٥/ ٢٣٤)، كشاف القناع (٤/ ١٨٧).

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٨٢).

(٢) الأم (٤/ ١٣٧).

(٣) البيان للعمراني (٦/ ٤٧٧).

(٤) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٤٨).

وللعلماء في الضابط في الحرز قولان:

أحدهما: أن الضابط في الحرز: ما لا يعد الواضع فيه مضيعًا لماله.

جاء في نهاية المحتاج: «ما لا ينسب المودع بوضع الوديعة فيه إلى تقصير»[١].

الثاني: ذكر بعض الشافعية وبعض الحنابلة أن الضابط في الحرز هو الضابط في باب القطع في السرقة.

جاء في تحفة المحتاج: «ضابط الحرز هنا كما فصلوه في السرقة بالنسبة لأنواع المال والمحال، ذكره في الأنوار. قال غيره: وهو مقتضى كلامهم»[٢].

وقال ابن قدامة: «إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله، وهو أن يحرزها بحرز مثلها، فإنه يضمنها. وحرز مثلها يذكر في باب القطع في السرقة»[٣].

ونوقش هذا:

انتقد ابن عابدين أن يكون الضابط في الحرز في باب الوديعة هو الضابط في باب السرقة، وبين أن هناك اختلافًا بين مفهوم الحرز في الوديعة وبين مفهوم الحرز في السرقة.

قال ابن عابدين: «المعتبر في قطع السارق هتك الحرز، وذلك يتفاوت باعتبار المحرزات. والمعتبر في ضمان المودع التعدي والتقصير في الحفظ، ألا ترى أنه لو وضعها في داره الحصينة فخرج، وكانت زوجته غير أمينة يضمن،

---

(١) نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٨).

(٢) تحفة المحتاج (٧/ ١٢٠)، وانظر نهاية المحتاج (٦/ ١٢٦).

(٣) المغني (٦/ ٣٠١).

مع أنه لو سرقها سارق يقطع؛ لأن الدار حرز وإنما ضمنها لتقصيره في الحفظ، ولو وضعها في الدار وخرج، والباب مفتوح، ولم يكن في الدار أحد من عياله، أو في الحمام أو المسجد أو الطريق أو نحو ذلك، وغاب عنها يضمن، مع أنه لا يقطع سارقها، فلو اعتبرنا في الوديعة الحرز المعتبر في السرقة لزم أن لا يضمن في هذه المسائل ونحوها، فيلزم مخالفة ما أطبقوا عليه في هذا الباب من أن المدار على التقصير في الحفظ، ومعلوم أن وضع الوديعة فيما لا يوضع فيه أمثالها تقصير في الحفظ . . . . فالمراد بالحرز هنا حرز كل شيء بحسبه، وإن كان المراد به في السرقة خلافه، ولا يقاس أحد البابين على الآخر بلا نقل، مع أن النقل الصريح يخالفه كما علمت»[1].



(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٧٥-٧٦).

المسألة الثانية
أن يعين المالك موضع الحفظ

كل شرط مفيد والعمل به ممكن إذا خالفه الوديع ضمن.

[م-١٩١١] إذا أودع الرجل وديعة، وطلب من المودَع أن يحفظها في مكان معين، فإما أن يحفظها فيه وإما أن يخالف المالك.

فإن حفظها فيه فلا ضمان عليه، وإن كان دون حرز مثلها؛ لأنه ممتثل غير مفرط.

قال ابن قدامة: «إن عين له - يعني ما يحفظها فيه - لزمه حفظها فيما أمره به، سواء كان حرز مثلها أو لم يكن»[١].

واستثنى المالكية وابن حزم من الظاهرية ما لو كان ذلك المكان الذي عينه مالكها فيه يقين هلاكها فإن له أن يخالف صاحبها؛ لأنه يجب عليه حفظها، ولو شرط المودِع خلافه؛ لأنه شرط مناقض لحقيقتها، وكل شرط يناقض مقتضى العقد فإنه لا يلزم.

قال ابن حزم: «وصفة حفظها هو أن يفعل فيها من الحفظ ما يفعل بماله، وأن لا يخالف فيها ما حدَّ له صاحبها إلا أن يكون فيما حد له يقين هلاكها»[٢].

وجاء في شرح الزرقاني: «وقد ذكر ابن رشد في مذهبه أنه إذا جعلها في بيته من غير قفل، وله أهل قد عرف خيانتهم أنه يضمن لمخالفته العرف. اهـ

---

(١) المغني (٦/ ٣٠١).

(٢) المحلى، مسألة (١٣٩٠).

وظاهره، ولو علم ربها بذلك لما مر من وجوب حفظها، ولو شرط المودع بالكسر خلافه؛ لأنه شرط مناقض لحقيقتها»[١].

وإن خالف المالك فهذا له ثلاثة أحوال:

الحال الأولى:

[م-١٩١٢] أن يعين له مكانًا فيحفظها بما دونه فإنه يضمن إلا أن يخاف عليه من حرق أو غرق. وهذا بالاتفاق[٢].

❑ وجه القول بالضمان:

الوجه الأول:

أن المودع قد رضي بالحرز الذي عينه، ومن رضي بحرز لم يرض بما دونه.

الوجه الثاني:

أن هذا التصرف يعتبر مخالفة للمودع في حفظ ماله بلا سبب، فيعتبر تفريطًا يوجب الضمان.

قال ابن قدامة: «وجملة ذلك أن رب الوديعة إذا أمر المستودع بحفظها في مكان عينه، فحفظها فيه، ولم يخش عليها، فلا ضمان عليه بغير خلاف؛ لأنه ممتثل لأمره، غير مفرط في ماله. وإن خاف عليها سيلًا وتوًى، يعني هلاكًا،

---

(١) شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١١٦).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٨١)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٩٤)، المهذب (١/ ٣٥٩)، شرح الزركشي (٢/ ٢٩٨)، مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٦٠).

فأخرجها منه إلى حرزها، فتلفت، فلا ضمان عليه. بغير خلاف أيضًا؛ لأن نقلها في هذه الحال تعين حفظا لها، وهو مأمور بحفظها.

وإن تركها مع الخوف فتلفت، ضمنها، سواء تلفت بالأمر المخوف أو بغيره؛ لأنه فرط في حفظها؛ لأن حفظها نقلها، وتركها تضييع لها. وإن لم يخف عليها فنقلها عن الحرز إلى دونه، ضمنها؛ لأنه خالفه في الحفظ المأمور به. وإن نقلها إلى دونه عند الخوف عليها، نظرنا؛ فإن أمكنه إحرازها بمثله، أو أعلى منه، ضمنها أيضًا؛ لتفريطه، وإن لم يمكنه إحرازها إلا بما دونه، لم يضمنها؛ لأن إحرازها بذلك أحفظ لها من تركه، وليس في وسعه سواه»[١].

الحال الثانية:

[م-١٩١٣] أن يعين له مكانًا فيحفظها في أحرز منه، ففي ضمانها قولان:

القول الأول:

لا يضمن، وهو مذهب الأئمة الأربعة؛ لأن من رضي حرزًا رضي بما هو أحرز منه، ولأنه بفعله هذا قد زاده، ولم ينقصه[٢].

واستثنى المالكية من عدم الضمان إذا حفظها بما هو أحرز منه، فتلفت بالوجه الذي قصد الاحتراز من أجله، فلو قال المودِع بكسر الدال للمودَع بفتحها: اجعل الوديعة في كمك، فجعلها في يده فضاعت، أو أخذها منه غاصب، فإنه لا ضمان عليه؛ لأن اليد أحفظ من الكم، إلا أن يكون أراد

---

(١) المغني (٦/ ٣٠٣).

(٢) الأم (٤/ ١٣٦)، المهذب (١/ ٣٥٩)، البيان للعمراني (٦/ ٤٧٩)، الإنصاف (٦/ ٣١٨)، المغني (٦/ ٣٠١)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٤-٣٧٥).

إخفاءها عن عين الغاصب، فرآها لما جعلها في يده فيضمن كما قاله ابن شاس(١).

ومثله لو قال المودِع: اجعلها في صندوقك، ولا تقفل عليها، فخالف، وقفل عليها، ثم سرقت بعد ذلك فإنه يضمن، وإن كان القفل أحرز لها؛ لأنه سلط السارق عليها؛ لأنه إذا رأى القفل طمع في أخذها، ولا يضمن غير السرقة فلو تلفت بحريق لم يضمن عند ابن القاسم؛ لقوله: لا يضمن إلا إذا تلفت بالوجه الذي قصد الاحتراز من أجله(٢).

وجاء في المهذب: «وإن عين له الحرز ، فقال: احفظها في هذا البيت. فنقلها إلى ما دونه ضمن . . . وإن نقلها إلى مثله، أو إلى ما هو أحرز منه لم يضمن؛ لأن من رضي حرزًا رضي بمثله وبما هو أحرز منه»(٣).

القول الثاني:

يضمن إذا فعل ذلك من غير حاجة، وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه خالف أمره، فأشبه ما لو نهاه عن حفظه بهذا المكان(٤).

جاء في الكافي لابن قدامة: «فإن عين له الحرز، فقال: أحرزها في هذا البيت، فتركها فيما دونه ضمن؛ لأنه لم يرضه، وإن تركها في مثله، أو أحرز منه، فقال القاضي: لا يضمن . . . وظاهر كلام الخرقي أنه يضمن؛ لأنه خالف

---

(١) انظر شرح الخرشي (٦/ ١١١)، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٢/ ٨٥٢).
(٢) انظر حاشية الزرقاني على خليل (٦/ ١١٦)، الخرشي (٦/ ١١١).
(٣) المهذب (١/ ٣٥٩).
(٤) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٤-٣٧٥)، المغني (٦/ ٣٠١).

أمره لغير حاجة، فأشبه ما لو نهاه»(١).

وقال في الإنصاف: «وقيل: يضمن فيهما - يعني في مثل حرزه أو أعلى منه - إلا أن يفعله لحاجة، ذكره الآمدي، وأبو حكيم، وهو رواية التبصرة، قال المصنف: وهو ظاهر كلام الخرقي، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب، وجزم به في المنور، وقدمه في المحرر»(٢).

❑ **وجه القول بالضمان:**

أن حفظ الوديعة في غير ما عينه له مالكها يعد مخالفة لأمره من غير حاجة، فكان ذلك موجبًا للضمان أشبه ما لو نهاه عن إحرازها بغيره.

ويناقش:

بأن المقصود من الإيداع هو الحفظ، فإذا حفظها بما هو أكثر حفظًا فقد زاد مالكها، وتحقق المقصود من العقد.

الحال الثالثة:

[م-١٩١٤] أن يعين له مكان الحرز، فيحفظها في مثله، فهذا له صورتان:

الصورة الأولى:

أن يعين له مكان الحرز، ولا ينهاه عن النقل، فالعلماء مختلفون في الضمان في هذه الحالة على ثلاثة أقوال:

---

(١) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٤).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣١٨).

القول الأول:

لا يضمن، وهو مذهب الجمهور[١].

جاء في بدائع الصنائع: «ولو قال له: احفظ الوديعة في دارك هذه، فحفظها في دار له أخرى، فإن كانت الداران في الحرز سواء، أو كانت الثانية أحرز، لا تدخل في ضمانه؛ لأن التقييد غير مفيد»[٢].

وجاء في مجمع الضمانات: «ولو قال: لا تضعها في الحانوت فوضعها فسرقت ليلا إن لم يكن بيته أحرز من الحانوت أو لم يكن له مكان آخر أحرز منه لا يضمن، وإلا ضمن»[٣].

وقال الخرشي في شرحه: «وكذا لا ضمان إذا جعلها - يعني الوديعة - في مثل ما أمره به»[٤].

وفي حاشية الدسوقي: «وكذا - يعني لا ضمان عليه - لو وضعها في مثل ما أمر به في الإحراز، كما لو قال له ربها: اجعلها في هذا الصندوق، أو في هذا السطل، فخالف، وجعلها في مثله، كما نقله أبو الحسن عن اللخمي»[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٠)، البناية شرح الهداية (١٠/ ١٢٨)، المدونة (٦/ ١٤٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٣)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١١٦)، شرح الخرشي (٦/ ١١١)، المهذب (١/ ٣٥٩)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٤-٣٧٥)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٥٠)، الإنصاف (٦/ ٣١٨).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٠).

(٣) مجمع الضمانات (ص٧٠).

(٤) الخرشي (٦/ ١١١).

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤٢٣).

وجاء في الإنصاف: «وإن أحرزها بمثله، أو فوقه لم يضمن، هذا الصحيح من المذهب، اختاره القاضي وابن عقيل، وجزم به في الوجيز والكافي وغيرهما . . .»[١].

❏ وجه القول بعدم الضمان:

الوجه الأول:

أن المودع قد رضي الحرز الذي عينه، ومن رضي حرزًا رضي مثله.

الوجه الثاني:

أن تقييد المودع بالحرز المعين يقتضي ما هو مثله، كمن اكترى أرضًا لزرع حنطة فله زرعها، وزرع مثلها في الضرر.

الوجه الثالث:

أن إحرازه في مثل حرزها لا يعد تعديًا، ولا تفريطًا، فيملكه المودع، ولا يضمن.

ويناقش هذا:

بأن إحرازها في مثل حرزها وإن لم يكن تعديًا ولا تفريطًا فإنه يعد مخالفة لأمر مالكها بلا حاجة.

القول الثاني:

يضمن مطلقًا إذا خالف، سواء أحرزها بمثله أو أعلى منه، إلا أن يفعله لحاجة، وهذا قول في مذهب الحنابلة[٢].

(١) الإنصاف (٦/ ٣١٨).

(٢) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٤)، الإنصاف (٦/ ٣١٨).

❑ وجه القول بالضمان:

إذا خالف الوديع أمر المودِع من غير حاجة ضمن؛ لأنه لما عين له المالك حرزها فيه تعين عليه الحفظ فيه، ولا تسوغ مخالفته بلا حاجة، وقياسًا على ما لو نهاه المالك عن حفظها بمكان معين فخالف فحفظها فيه، فإنه يضمن إذا تلفت لتعديه.

ويناقش هذا:

بأنه وإن كان مخالفًا لظاهر لفظه إلا أنه موافق لقصده من الإيداع، لأن مقتضى عقد الوديعة ومقصود المودع من الإيداع هو الحفظ، وهو حاصل بحفظها بمثل حرزها المسمى.

القول الثالث:

يضمن إن أحرزها بمثله، ولا يضمن إن أحرزها بأعلى، وهو قول في مذهب الحنفية، وقول في مذهب الحنابلة(١).

جاء في مجمع الضمانات: «فلو عين بيتًا من دار، فحفظ في بيت آخر منها.

قيل: لو أكد بالنهي كقوله: لا تحفظ إلا في هذا البيت ضمن . . .

وقيل: لا يضمن، لو أحرز، وسواء أكد أو لا»(٢).

❑ وجه هذا القول:

أن مخالفة المالك لا تسوغ إلا لفائدة أو حاجة، ولا فائدة إلا إذا كان الانتقال إلى مكان أحرز من المكان الذي عينه المالك. والله أعلم.

---

(١) الإنصاف (٣١٨/٦)، مجمع الضمانات (ص٦٩).

(٢) مجمع الضمانات (ص٦٩).

❑ الراجح:

أن المودع إذا حفظ الوديعة في حرز مثل حرزها المعين أو أحفظ، لا ضمان عليه، إلا أن يكون المالك قد نهاه عن نقلها من المكان الذي عينه؛ لأن المقصود من الإيداع الحفظ، وهو متحقق في حفظها في مثل حرزها، والله أعلم.

الصورة الثانية:

أن يعين له مكان الحرز، وينهاه عن النقل، فإذا خالف وأخرجها، ففي ضمانه خلاف.

القول الأول:

يضمن إن نقلها من غير ضرورة لصريح المخالفة من غير حاجة، فإن دعت الضرورة لنقلها، وترك نقلها ضمن إلا أن يقول له: لا تنقلها ولو حدثت ضرورة، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، وقول في مذهب الحنفية[1].

جاء في روضة الطالبين: «وإن نهاه فقال: احفظ في هذا البيت ولا تنقلها، فإن نقلها من غير ضرورة، ضمن؛ لصريح المخالفة من غير حاجة، سواء كان المنقول إليه أحرز أو لم يكن . . .

وإن نقل لضرورة غارة، أو غرق، أو حريق، أو غلبة لصوص، لم يضمن، وإن كان المنقول إليه حرزا لمثلها. ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه. ولو ترك النقل والحالة هذه، ضمن على الأصح؛ لأن الظاهر أنه أراد بالنهي تحصيل الاحتياط.

ولو قال: لا تنقلها وإن حدثت ضرورة، فإن لم ينقلها، لم يضمن على

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٣٩)، الإنصاف (٦/ ٣١٩)، مجمع الضمانات (ص٦٩).

الصحيح، كما لو قال: أتلف مالي، فأتلفه، لا يضمن، وإن نقل لم يضمن على الأصح؛ لأنه قصد الصيانة»[١].

وجاء في الإنصاف: «وإن نهاه عن إخراجها، فأخرجها لغشيان شيء الغالب فيه التوى لم يضمن. هذا المذهب، وعليه الأصحاب، ولا أعلم فيه خلافًا ... وإن تركها فتلفت ضمن، هذا المذهب؛ لأنه يلزمه إخراجها والحالة هذه ... قال في الفروع: لزمه إخراجها في الأصح ... وقيل: لا يضمن؛ لأنه امتثل أمر ربها ... وإن أخرجها لغير خوف ضمن، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب. قال في الفروع: ويحرم إخراجها لغير خوف في الأصح ... وإن قال: لا تخرجها وإن خفت عليها فأخرجها عند الخوف أو تركها لم يضمن»[٢].

وجاء في مجمع الضمانات: «لو أكد بالنهي، كقوله: لا تحفظ إلا في هذا البيت ضمن، لا لو لم يؤكد»[٣]. يعني إذا خالف.

القول الثاني:

لا يضمن إن كان نقلها إلى مثله أو أحرز، ولو لم يكن هناك ضرورة للنقل، وهو اختيار الإصطخري من الشافعية، والقاضي من الحنابلة[٤].

جاء في روضة الطالبين: «قال الإصطخري: إن كان أحرز من الأول أو مثله، لم يضمن، والصحيح الأول»[٥].

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٣٩-٣٤٠).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣١٨-٣١٩).

(٣) مجمع الضمانات (ص٦٩).

(٤) روضة الطالبين (٦/ ٣٤٠)، الإنصاف (٦/ ٣١٩).

(٥) روضة الطالبين (٦/ ٣٤٠).

القول الثالث:

يضمن إذا كان الشرط مفيدًا، والعمل به ممكنًا، ولا يضمن إذا كان الشرط لا يفيد، أو كان مفيدًا إلا أن العمل فيه غير ممكن.

فلو أمره بالحفظ بهذا البيت، ونهاه عن الحفظ في هذا البيت، فخالف لم يضمن؛ لأن الدار واحدة، والحرز واحد، فهذا النهي غير مفيد.

ولو أمره بالحفظ في هذه الدار، ونهاه عن الحفظ في تلك الدار، فخالف ضمن؛ لأن الحرز في الدارين يختلف، فكان الشرط مفيدًا، وهذا مذهب الحنفية(١).

قال في العناية: «والأصل فيه أن الشرط إذا كان مفيدًا، والعمل به ممكنًا وجب مراعاته، والمخالفة فيه توجب الضمان.

وإذا لم يكن مفيدًا، أو كان، ولم يمكن العمل به ... يلغو، وعلى هذا إذا نهي عن الدفع إلى امرأته، وله امرأة أخرى أمينة، أو عن الحفظ في الدار، وله أخرى فخالف فهلك ضمن، وإذا نهي عن الحفظ في بيت من دار، فحفظ في غيره، وليس في الذي نهي عنه عورة ظاهرة، أو نهى عن الدفع إلى امرأته، وليس له سواها، أو عن الحفظ في دار ليس له غيرها، فخالف لم يضمن؛ لأن الأول غير مفيد والثاني غير مقدور العمل به»(٢).

---

(١) قال في الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٨): «ولو قال: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر في الدار لم يضمن؛ لعدم تفاوتهما في الحرز، إلا أن تكون دارًا كبيرة متباعدة الأطراف، والبيت الذي نهاه عنه عورة، فإنه يضمن؛ لأنه مفيد. قال: ولو خالفه في الدار ضمن؛ لأن الدور تختلف في الحرز فكان مفيدًا».
وانظر تبيين الحقائق (٥/ ٨١)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٩٤).

(٢) العناية شرح الهداية (٨/ ٤٩٤-٤٩٥).

وجاء في مجمع الضمانات: «وإذا شرط المودع شرطًا مفيدًا من كل وجه يتقيد به، أكد بالنهي أو لا، فلو قال: احفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى ضمن؛ لأن الدارين يتفاوتان في الحرز فيتقيد بالشرط ذكره في الهداية، وفي الفصولين.

وقيل: لا يضمن لو أحرز، سواء أكد بالنهي، أو لا.

وقيل: يضمن لو لم يحتج في وضعها دارًا أخرى، لا لو احتاج؛ إذ التعيين يلغو حينئذ، إذ لا يطلب منه حفظ ماله بطريق لا يقدر عليه»[(١)].

❑ الراجح:

أنه إن خالفه لحاجة، وكان حفظها في حرز مثلها أو أحرز لم يضمن، والله أعلم.



(١) مجمع الضمانات (ص٦٩)، وهناك سقط في الكلام صوبته من النسخة التي قام بتحقيقها كل من الأستاذ محمد سراج، وعلي جمعة (١/ ١٩٤).

المسألة الثالثة
في دفع الوديعة لمن يحفظ ماله

يحفظ الوديع الوديعة بما يحفظ به ماله حرزًا ويدًا.

[م-١٩١٥] ذهب الجمهور إلى أن للمستودَع أن يحفظ الوديعة بنفسه، أو بمن يحفظ ماله من زوج، وولد، وهو ظاهر ما في المدونة لمالك(١).

وقيد بعض المالكية عدم الضمان فيما إذا كان من عادة الوديع أن يأتمنهم على ماله، ومشى عليه خليل في مختصره، وتابعه شراح المختصر(٢).

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «يحفظها - يعني الوديعة - بما يحفظ به ماله، وذلك بالحرز واليد:

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٢٥-٢٦)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٧٧)، الذخيرة (٩/ ١٦٢)، المدونة (٦/ ١٤٤)،

قال ابن رشد البيان والتحصيل (١٥/ ٢٨٨): «ويتحصل على هذا في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا ضمان عليه وإن كان الناس لا يأتمنون أهلهم، إذا كان هو مؤتمن أهله بماله، وهو ظاهر ما في المدونة، ووجه هذا القول: أن المودع لما أودعه فقد علم أنه يحرزها في منزله كما يحرز ماله...».

(٢) مختصر خليل (ص٢٢٦)، الخرشي (٦/ ١١٢)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٢٣)، وجاء في حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٨): «ومحل الضمان على المودع إذا أودعها لغير زوجته، أو أمته، وأما إذا أودعها لزوجته أو أمته المعتادين للإيداع، بأن تطول إقامتهما عنده، ويثق بدفع المال إليها، فضاعت فلا ضمان. وإن كانتا غير معتادتين للإيداع، بأن أودعها عند زوجته بإثر تزويجها، أو عند أمته بإثر شرائها، أو لم يثق بدفع المال لهما فإنه يضمن إذا تلفت أو ضاعت، ومثله عبده وأجيره الذي في عياله».

أما الحرز فداره ومنزله وحانوته، سواء كان ملكًا له، أو إجارة، أو إعارة.

وأما اليد: فيده، وزوجته، وزوجها، وأمته، وعبده، وأجيره الخاص، وولده الكبير إن كان في عياله على ما مر في الرهن؛ ولأن المودع رضي بذلك؛ لأنه يعلم أن المودع لا بد له من الخروج لمعاشه وأداء فرائضه، ولا يمكنه استصحاب الوديعة معه فيتركها في منزله عند من في عياله فلم يكن له بد من ذلك»(١).

وقال ابن القاسم كما في المدونة: «إن استودع امرأته، أو خادمه ليرفعاها في بيته، فإن هذا لا بد للرجل منه، ومن يرفع له إلا امرأته، أو خادمه، وما أشبههما إذا رفعوها له على وجه ما وصفت لك فلا ضمان عليه، ألا ترى أن مالكا قد جعل له إذا خاف فاستودعها غيره أنه لا يضمن، فكذلك امرأته وخادمه اللتان يرفعان له أنه لا ضمان عليه إذا دفعها إليهما ليرفعاها له في بيته. قال: وأما العبد والأجير فهما مثل ما أخبرتك. وقد بلغني أن مالكا سئل عن رجل استودع مالا فدفعه إلى امرأته ترفعه له فضاع فلم ير عليه ضمانا، وأما الصندوق والبيت فإني أرى إن رفعه فيه أو في مثله فلا ضمان عليه في قول مالك»(٢).

وقال ابن رشد: «فإذا قبلها - أي الوديع - وجب عليه حفظها وصيانتها، فإن ضيعها أو تعدى أمر صاحبها فيها، فهو ضامن لها. وله أن يستدفع ما أودع عند عياله الذين يأمنهم على ماله ، وهو تحت غلقه من زوج أو والد أو أمة أو والدة ومن أشبههم»(٣).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٥-٢٦).

(٢) المدونة (٦/ ١٤٤).

(٣) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٦٦).

وجاء في منح الجليل: «فإن أودعها لزوجته أو أمته فضاعت فلا يضمنها عند الإمام مالك. زاد ابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - (إن اعتيدا) أي الزوجة والأمة بالإيداع عندهما من الزوج والسيد وحفظهما له ما أودعهما إياه، وحمله أكثر الشيوخ على التفسير والتقييد لقول الإمام وأقلهم على خلافه.

ومفهوم الشرط الضمان إن أودع زوجة أو أمة لم يعتد إيداعه عندها فضاعت بأن أودعها عقب تزوجها أو تملكها أو لم يأتمنها على ماله، وشمل غير الزوجة والأمة أجير الخدمة والعبد اللذين في عياله وجعلهما في المدونة كالزوجة والأمة، وعليه درج صاحب الشامل»(١).

وجاء في مجلة الأحكام الحنبلية: «يلزم الوديع حفظ الوديعة بنفسه أو وكيله أو من يحفظ ماله عادة كزوجته، وعبده، وخادمه، فله أن يدفع الدابة لسائس دوابه، والأمتعة لخانه، والحلي لزوجته، لقيامهم مقامه في الحفظ»(٢).

❑ حجة هذا القول:

الدليل الأول:

أن المطلوب من الوديع أن يحفظ الوديعة بما يحفظ به ماله، وهو يحفظ ماله، بنفسه تارة، وبعامله، وبأهله، وبعياله تارة أخرى، فكان الحفظ بأيديهم داخلًا تحت العقد دلالة.

الدليل الثاني:

أن المالك قد رضي بذلك؛ لأنه يعلم أن الوديع لا يمكنه ملازمة بيته، ولابد

---

(١) منح الجليل (٧/ ١٧).

(٢) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٤٦).

له من الخروج لمعاشه وأداء فرائضه، ولا يمكنه استصحاب الوديعة معه كلما خرج، فكان دفع الوديعة إلى الزوج والعيال مما لا بد له منه، وإذا رضي المالك بذلك صح الفعل كما لو رضي له بأن يدفعها إلى أجنبي.

الدليل الثالث:

أن دفع الوديعة إلى الأهل والعامل يصح قياسًا على دفع الماشية إلى الراعي، والبهيمة إلى الغلام ليسقيها.

القول الثاني:

إذا دفع الوديعة لغيره من عبد أو خادم، أو أجير ممن في عياله أو في غير عياله فهو ضامن، وهذا قول أشهب من المالكية، ومذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[١].

جاء في النوادر والزيادات: «قال أشهب في كتبه: إذا أودعه الوديعة لغيره من عبد أو خادم، أو أجير ممن في عياله أو في غير عياله فهو ضامن، وأما في وضعه إياها في بيته، أو صندوقه، أو غير ذلك من بيته أو بيت غيره إذا لم يأمنه عليه، ويخل بينه وبينها فإنه لا يضمن»[٢].

وجاء في روضة الطالبين: «أنها أمانة، فلا يضمن إلا عند التقصير، وأسباب التقصير تسعة:

---

(١) البيان والتحصيل (١٥/ ٢٨٨)، النوادر والزيادات (١٠/ ٤٣٠)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٧)، تحفة المحتاج (٧/ ١٠٥)، نهاية المحتاج (٦/ ١١٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٨٣)، الإنصاف (٦/ ٣٢٤)، المبدع (٥/ ٢٣٧).
(٢) النوادر والزيادات (١٠/ ٤٣٠).

أحدها: أن يودعها المودع عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك، فيضمن، سواء أودع عند عبده وزوجته وابنه أو أجنبي»[١].

وجاء في الإنصاف: «وإن دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله، كزوجته، وعبده: لم يضمن، وكذا خادمه. وهذا المذهب بلا ريب. ونص عليه. وعليه جماهير الأصحاب . . . وقيل: يضمن. ذكره ابن أبي موسى.

قال الحارثي: وأورده السامري عن ابن أبي موسى وجهًا، ولم أجده في الإرشاد»[٢].

❑ **حجة هذا القول:**

أن المالك رضي بأمانة الوديع، ولم يرض غيره من زوجة، أو ولد، أو أجير، فإذا دفعها إلى أهله، أو ولده بلا إذن من مالكها فهو بمنزلة ما لو دفعها إلى رجل أجنبي من غير عذر، فيكون ضامنًا.

ويناقش:

بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن دفعها إلى أجنبي لا يعد حفظًا منه بخلاف حفظها بمن يحفظ ماله في العادة من زوج وعيال، والله أعلم.

القول الثالث:

العمل بالعرف والعادة، فإن كان العرف والعادة في البلد أن يأتمن الناس أهليهم على أموالهم صح دفع الوديعة إليهم، وإن كان العرف والعادة ألا يأتمن

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٧).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٢٤).

الرجل أهله وعياله على ماله، فلا يصح دفع الوديعة إليهم. وهذا قول ثالث في مذهب المالكية[١].

❑ الراجح:

أن للمودع أن يحفظ الوديعة بمن يستعين به ممن يحفظ ماله من زوج أو ولد، أو أجير خاص بشرط أن يعلم أمانتهم، فإن كان يعلم أن زوجته ليست أهلًا للحفظ، لعجز، أو خيانة، أو تقصير، فلا يجوز دفع المال إليها، فإن دفع ضمن بذلك، والله أعلم.



(١) البيان والتحصيل (١٥/ ٢٨٨).

المطلب الأول
في بيان الأقارب الذين يحفظون مال قريبهم

[م-١٩١٦] اختلف العلماء في الأقارب الذين يحفظون مال قريبهم، والذين يحق للوديع أن يدفع الوديعة إليهم:

القول الأول: مذهب ا لحنفية.

في مذهب الحنفية ثلاثة أقوال:

أحدهما: للوديع أن يحفظها بنفسه، ويصح أن يدفعها إلى غيره بشرط أن يكونوا في عياله.

والضابط في العيال: من يسكن معه حقيقة أو حكمًا، لا من يمونه، والولد الكبير والوالد إن كانوا في عياله، فدفعها إليهما لم يضمن، وإلا ضمن.

قال ابن نجيم: «والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة أو حكما، لا من يمونه، فدخل فيهم الزوجة . . . وخرج الأجير الذي لا يسكن معه وإنما قلنا: أو حكما؛ لأنه لو دفعها إلى ولده الصغير، وزوجته، وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن، ولو كان لا يجيء إليهما، ولا ينفق عليهما، لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرًا على الحفظ كذا في الخلاصة»[1].

جاء في البناية نقلًا من الكافي: «العبرة في هذا الباب للمساكنة، لا للنفقة»[2].

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٧٤).

(٢) البناية (١٠/ ١٠٨).

وجاء في العناية: «المراد به من يساكنه، لا الذي يكون في نفقة المودع فحسب»[١].

وجاء في الاختيار لتعليل المختار: «وولده الكبير إن كان في عياله على ما مر في الرهن»[٢].

وجاء في الفتاوى الهندية: «المودع إذا دفعها . . . .إلى ابنه الكبير في عياله، أو أبيه الذي في عياله لا يضمن، كذا في الفتاوى العتابية. والابن الكبير إذا لم يكن في عياله، فدفع إليه ضمن، كذا في المحيط. والأبوان كالأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله، كذا في الخلاصة»[٣].

القول الثاني: اختار العيني: أن العبرة فيها المساكنة والنفقة[٤].

القول الثالث: أن العبرة أن يحفظ الوديعة بيده، أو بيد من كان ماله في يده، ولو لم يكن من عياله، فيدخل في ذلك شريك العنان والمفاوضة، وبهذا قال محمد بن الحسن، وعليه الفتوى.

جاء في تبيين الحقائق: «وعن محمد رحمه الله أن المودع إذا دفع الوديعة إلى وكيله، وليس في عياله، أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله، وليس في عياله لا يضمن؛ لأنه حفظه مثل ما يحفظ ماله، وجعله مثله ولا يجب عليه أكثر من ذلك، ذكره في النهاية، ثم قال: وعليه الفتوى وعزاه إلى التمرتاشي،

(١) العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٥).
(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٥-٢٦).
(٣) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣٩).
(٤) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٤).

وهو إلى الحلواني، ثم قال، وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال، فقال: ويلزم المودع حفظه إذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ به ماله، وذكر فيه أشياء حتى ذكر أن له أن يحفظ بشريك العنان والمفاوضة، وعبده المأذون له الذي في يده ماله، ثم قال: وبهذا يعلم أن العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة»(١).

وجاء في تحفة الفقهاء: «فيجب عليه أن يحفظ على الوجه الذي يحفظ ماله بحرزه وبيده، وبيد من كان ماله في يده.

نعني (بحرزه): الذي هو ملكه، أو يستأجره، أو يستعيره وليس الشرط أن يحفظه في الحرز الذي يحفظ فيه ماله.

ونعني (بيد من كان ماله في يده): كل من كان في عياله، حتى المستأجر الذي استأجره مشاهرة بنفقته وكسوته، دون الذي استأجره بالدراهم أو المستأجر مياومة.

ويدخل فيه العبد المأذون الذي في يده ماله، وشريك المفاوضة والعنان وإن لم يكونوا في عياله»(٢).

قال العيني: «لم يشترط في التحفة الحفظ بالعيال، بل قال يحفظه على الوجه الذي يحفظ مال نفسه بحرز من كان ماله في يده.

ثم قال: يعني به الأجير مشاهرة بنفقته وكسوته، والعبد المأذون الذي في يده مال، والشريك المفاوض، والعنان، وإن لم يكونوا في عياله»(٣).

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٧٧).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ١٧١).

(٣) البناية (١٠/ ١٠٨).

القول الثاني: مذهب المالكية:

ذكر الدسوقي في حاشيته من يحق للوديع أن يحفظ الوديعة عندهم، وهم خمسة: الزوجة، والأمة، والابن، والعبد، والأجير إذا اعتيدوا لذلك، بأن طالت إقامتهم عنده، ووثق بهم، فإذا دفعها إليهم فلا ضمان عليه إذا تلفت[١].

واختلف المالكية في دفع الزوجة الوديعة لزوجها، وكذا في دفع الوديعة للأب والأم على قولين:

أحدهما: لا يدفعها لهم، فإن فعل فعليه الضمان، وهو المشهور من المذهب.

جاء في حاشية الصاوي: «والحاصل أن المستفاد من المتن والشرح أن الضمان لا ينتفي عنه إلا إذا وضعها عند زوجة، أو أمة، أو خادم، أو مملوك، أو ابن، اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك، مع التجربة وطول الزمان، فإن لم يعتد هؤلاء الخمسة، أو وضعها عند غيرهم من أب، أو أم، أو وضعت الزوجة عند زوجها، أو عند أجانب فإنه يضمن اعتيد من ذكر للوضع أم لا»[٢].

الثاني: للزوجة أن تدفع الوديعة إلى زوجها، وكذا الأب والأم، ولا ضمان عليه[٣].

جاء في مواهب الجليل: «قال عياض: كان أبو جعفر يفتي بعدم ضمانها -

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٣).

(٢) حاشية الصاوي (٣/ ٥٥٩)، وانظر مواهب الجليل (٥/ ٢٥٨).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ٢٥٨)، منح الجليل (٧/ ١٧).

يعني الزوجة - إذا ضاعت عنده - أي عند الزوج - كما لا يضمن هو ما ضاع عندها»[١].

وقال ابن رشد: «وله أن يستدفع ما أودع عند عياله الذين يأمنهم على ماله، وهو تحت غلقه من زوج، أو والد، أو أمة، أو والدة، ومن أشبههم»[٢].

القول الثالث: مذهب الحنابلة.

جاء في مجلة الأحكام الحنبلية: «يلزم الوديع حفظ الوديعة بنفسه، أو وكيله، أو من يحفظ ماله عادة، كزوجته، وعبده، وخادمه، فله أن يدفع الدابة لسائس دوابه، والأمتعة لخانه، والحلي لزوجته، لقيامهم مقامه في الحفظ»[٣].

وهذا أقرب الأقوال، وأن الإنسان تارة يحفظ ماله بنفسه، وتارة يحفظ ماله بوكيله، ويد الوكيل كيد الموكل، وتارة يحفظ ماله عن طريق عامله الخاص، وقد يدفع الوديعة لمن يسكن معه من زوج ووالد وولد، والله أعلم.



---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٢٥٨).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٦٦).

(٣) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٤٦).

المطلب الثاني
إذا شرط عليه أن يحفظ الوديعة بنفسه

[م-١٩١٧] تكلمنا في المسألة السابقة عن دفع الوديع الوديعة لمن يحفظ ماله من زوج أو عامل، أو وكيل، فإذا نهاه المالك عن دفع الوديعة لزوجه أو ولده، واشترط عليه أن يحفظها بنفسه، فهل يجب التزام هذا الشرط؟

أما أشهب من المالكية، وكذلك الشافعية الذين يقولون: ليس للوديع أن يدفع الوديعة إلى غيره من زوج أو خادم إلا بإذن المالك فهذا الشرط يجب اعتباره عندهم بمقتضى العقد، ولو بلا شرط، فكيف إذا اشترطه المالك، فليس للوديع أن يخالف المالك، فإن خالف فإنه يضمن لو تلفت الوديعة(١).

وأما الجمهور الذين قالوا: للوديع أن يحفظ الوديعة بنفسه، أو بمن يحفظ ماله من زوج، وولد ووكيل، وأجير خاص، فإذا اشترط عليه أن يحفظ الوديعة بنفسه، ولا يدفعها إلى غيره، فهل يجب التزام شرطه؟ وإذا خالف شرطه فتلفت فهل يضمن؟ على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن المودِع إذا نهاه عن الدفع إلى عياله مطلقًا، أو نهاه عن الدفع إلى كل زوجاته لم يجب التزام شرطه.

ويجب التزام شرطه في ثلاث صور:

(١) البيان والتحصيل (١٥/ ٢٨٨)، النوادر والزيادات (١٠/ ٤٣٠)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٧).

الصورة الأولى: إذا نهاه عن الدفع إلى معين من عياله، وله عيال آخرون يستطيع أن يحفظ الوديعة بهم، فإذا خالف فإنه يضمن.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «لو قال: لا تدفعها إلى شخص عينه من عياله ممن لا بد له منه، فإن لم يكن له عيال سواه لم يضمن، وإن كان له سواه يضمن ; لأن من العيال من لا يؤتمن على المال»[١].

الصورة الثانية: إذا نهاه عن الدفع إلى زوجه أو غلامه، وكانت الوديعة مما لا تحفظها الزوجة والغلام، فلو كانت الوديعة فرسًا، ونهاه عن الدفع إلى زوجته، فدفعه إليها ضمن، أو كانت الوديعة عقد جوهر فمنعه من الدفع إلى غلامه، فإنه يضمن بدفعها إليه.

الصورة الثالثة: أن تكون الوديعة شيئًا خفيفًا يمكن للوديع أن يحفظه بنفسه كالخاتم، فإنه يضمن بدفعه إلى عياله[٢].

والضابط لهذه المسألة: أن ما كان لاشتراطه فائدة، وكان يمكنه العمل به فإنه يجب عليه التزام هذا الشرط.

وإن كان هذا الشرط لا فائدة فيه، أو كان فيه فائدة ولا يمكنه العمل به لم يجب التزامه.

قال في العناية: «والأصل فيه أن الشرط إذا كان مفيدًا، والعمل به ممكنًا وجب مراعاته، والمخالفة فيه توجب الضمان.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦).

(٢) قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار (٨/ ٥٠٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٤)، البناية (١٠/ ١٢٨)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦).

وإذا لم يكن مفيدًا، أو كان، ولم يمكن العمل به . . . يلغو، وعلى هذا إذا نهي عن الدفع إلى امرأته، وله امرأة أخرى أمينة، أو عن الحفظ في الدار، وله أخرى فخالف فهلك ضمن، وإذا نهي عن الحفظ في بيت من دار، فحفظ في غيره، وليس في الذي نهي عنه عورة ظاهرة، أو نهى عن الدفع إلى امرأته، وليس له سواها، أو عن الحفظ في دار ليس له غيرها، فخالف لم يضمن؛ لأن الأول غير مفيد والثاني غير مقدور العمل به»[1].

القول الثاني:

يتخرج على قواعد المالكية والحنابلة أنه إذا اشترط عليه أن يحفظه بنفسه، فخالف من غير ضرورة فإنه يضمن.

لأن الأيدي تختلف في الأمانة، فقد يرضى المالك أمانة الوديع، ولا يرضى غيره من عياله.

ولأن الأصل في الشروط الجواز والصحة، فإذا قبل الوديع الشرط وجب عليه التزامه.

وكما أن المالك لو قال له: ادفع الوديعة إلى فلان، فدفعها لم يضمن، كذلك إذا قال له: لا تدفع الوديعة إلى فلان، فدفعها ضمن.

وكما قال الحنابلة في الوديعة إذا نهاه المالك عن إخراجها من حرزها، فأخرجها من غير ضرورة فإنه يضمن، وسبق النقل عنهم في مسألة سابقة، ولله الحمد.

---

(١) العناية شرح الهداية (٨/ ٤٩٤-٤٩٥)، وانظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٩).

❑ الراجح:

أرى أن القول بشرط المالك أرجح، فإذا خالفه فإن كان لضرورة لم يضمن، وإن كان لغير ضرورة فإن هذا نوع من التعدي يوجب الضمان، والله أعلم.



المسألة الرابعة
في استعانة الوديع بغيره في حفظ الوديعة

المطلب الأول
أن يستعين بالأجنبي بدون عذر

[م-١٩١٨] علمنا خلاف الفقهاء في حق الوديع في دفع الوديعة لمن يحفظ ماله من زوج وعيال، وخازن، فهل يملك الوديع أن يدفع الوديعة بلا حاجة إلى أجنبي لا يحفظ ماله؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أن الوديع لا يملك الإيداع بلا عذر، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة[١].

جاء في الهداية: «وللمودَع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله . . . فإن حفظها

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٨)، النتف للسغدي (٢/ ٥٧٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٧)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٤)، المدونة (٦/ ١٤٤)، مختصر خليل (ص٢٢٦)، الخرشي (٦/ ١١٢)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٢٣)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٨)، الإشراف (٢/ ٤٢)، التفريع (٢/ ٢٧٠)، المهذب (١/ ٣٦١)، تحفة المحتاج (٧/ ١٠٥)، نهاية المحتاج (٦/ ١١٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٨٣)، الفروع (٤/ ٢٨٢)، المبدع (٥/ ٢٣٨)، الإنصاف (٦/ ٣٢٥).

بغيرهم أو أودعها غيرهم ضمن»[١].

وقال الدردير: «وضمن بإيداعها عند أمين؛ لأن ربها لم يأتمن غيره»[٢].

وجاء في حاشية العدوي: «ومحل الضمان على المودع إذا أودعها لغير زوجته، أو أمته»[٣].

وقال النووي: «وأصلها الأمانة، وقد تصير مضمونة بعوارض منها أن يودع غيره بلا إذن ولا عذر فيضمن»[٤].

❑ **حجة هذا القول:**

الدليل الأول:

أن المودِع قد رضي أمانته، ولم يرض أمانة غيره، والأيدي تتفاوت في الأمانة، فإذا أودعها لأجنبي بلا إذن كان ذلك تعديًا منه، لخروجه عن حفظها على الوجه المأذون، فيكون ضامنًا.

الدليل الثاني:

أن الوديعة توكيل في الحفظ، والوكيل لا يملك التوكيل في الأصح؛ لأنه غير مفوض في ذلك، فكذلك الوديع.

القول الثاني:

أن الوديع يملك الإيداع للغير، ولو لم يأذن له المودِع، وهو قول

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٣).
(٢) الشرح الكبير (٣/ ٤٢٣).
(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٨).
(٤) منهاج الطالبين (ص١٩٥).

ابن أبي ليلى، وقول في مذهب الحنابلة(١).

قال في المبسوط: «قال ابن أبي ليلى رحمه الله: . . . للمودع أن يودع غيره؛ لأنه يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله، وقد يودع الإنسان مال نفسه من أجنبي، فكذلك له أن يودع الوديعة من غيره؛ فلا يصير ضامنًا بالدفع إلى غيره ليحفظ، أو يرد كما في حق من في عياله»(٢).

قال ابن مفلح: «ويتوجه تخريج رواية من توكيل الوكيل له الإيداع بلا عذر»(٣).

القول الثالث:

إن أودع القاضي لم يضمن، وإن أودع غيره ضمن، وهو قول في مذهب الشافعية(٤).

❑ وجه هذا القول:

أن أمانة القاضي أظهر من أمانة الوديع، ولأنه نائب الشرع.

❑ الراجح:

أن المودع لا يملك الإيداع للأجنبي إلا من عذر، والعقد لا يعطيه هذا الحق؛ لأن الإيداع عقد على أن يقوم بالحفظ بنفسه، وبمن يحفظ ماله، والأجنبي لا يحفظ ماله، ولو أراد صاحبه غيره لأودعه إياه، فإذا أراد أن يودع أجنبيًا فليرجع إلى صاحبها، ويأخذ منه إذن في ذلك، والله أعلم.

---

(١) المبسوط (١١/ ١١٣)، النتف للسغدي (٢/ ٥٧٨).
(٢) المبسوط (١١/ ١١٣).
(٣) الفروع (٤/ ٣٨٢).
(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٨٣).

المطلب الثاني
أن يودع الوديع الأجنبي لعذر

الأمر الأول
أن يكون العذر حاجته إلى السفر

[م-١٩١٩] إذا كان عند الإنسان وديعة، فأراد السفر، فهل يملك إيداعها لأجنبي؟

فإن كان المالك موجودًا فلا يجوز إيداعه لأجنبي إلا بإذنه، فإن أذن، وإلا ردها عليه.

وإن لم يكن المالك موجودًا وكان له وكيل فوكيله يقوم مقام المالك؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل، وبهذا قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(١).

جاء في التاج والإكليل: «إن أراد سفرًا، أو خاف عورة، وربها غائب فليودعها ثقة»(٢).

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٧٧)، النتف في الفتاوى للسغدي (٢/ ٥٧٩)، المبسوط (١١/ ١٢٢)، فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٤٩٠)، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة (٣/ ٢٥٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤١٩)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٣)، جامع الأمهات (ص٤٠٤)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٦٣)، الخرشي (٦/ ١١٢)، الأم (٤/ ١٣٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٩)، مختصر المزني (ص١٤٧)، نهاية المطلب (١١/ ٣٧٦)، البيان للعمراني (٦/ ٤٨٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٧)، المبدع (٥/ ٢٣٨)، المغني (٦/ ٣٠٢)، كشاف القناع (٤/ ١٧٤).

(٢) التاج والإكليل (٥/ ٢٥٧).

فإن قوله: (وربها غائب) يفهم منه أن مالكها لو كان حاضرًا لم يصح الإيداع إلا بعد الرجوع إليه.

وقال الشافعي في الأم: «وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة، فأراد المستودَع السفر فإن كان المستودِع حاضرًا، أو وكيل له لم يكن له أن يسافر حتى يردها إليه، أو إلى وكيله، أو يأذنا له أن يودعها من رأى»[١].

❑ **حجة هذا القول:**

أنه لا يوجد ضرورة في دفع الوديعة إلى أجنبي مع حضور مالكها، فاعتبر إيداعها لأجنبي تصرفًا في ملك غيره، وتعديًا يوجب الضمان.

ولأن المالك إنما رضي أمانته ولم يرض أمانة غيره، فصارت يد من ائتمنه عليها يدًا غير مأذون فيها، فصارت متعدية، فلزم الضمان.

[م-١٩٢٠] وأما إذا عجز الوديع عن الرد أو أخذ الإذن بأن كان صاحبها غير موجود ولا وكيله، فاختلف الفقهاء في حق الوديع في إيداعها لأجنبي من أجل السفر على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يعتبر السفر عذرًا، فلو أودع مال غيره لأجنبي بسبب السفر ضمن، وهذا مذهب الحنفية[٢].

---

(١) الأم (٤/ ١٣٦).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٨)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٧٧)، المبسوط (١١/ ١٢٢)، الإنصاف (٦/ ٣٢٩).

فإن أودعها فضاعت في يد الثاني، فالضمان على الأول، ولا ضمان على الثاني عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف ومحمد: المالك بالخيار إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني.

فإن ضمن الأول لا يرجع بالضمان على الثاني. وإن ضمن الثاني رجع به على الأول.

جاء في بدائع الصنائع: «فلو أراد السفر؛ فليس له أن يودع؛ لأن السفر ليس بعذر، ولو أودعها عند من ليس له أن يودعه، فضاعت في يد الثاني فالضمان على الأول، لا على الثاني عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف، ومحمد: المالك بالخيار، إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني، فإن ضمن الأول لا يرجع بالضمان على الثاني، وإن ضمن الثاني يرجع به على الأول»[(١)].

❑ **حجة الحنفية:**

أن السفر ليس عذرًا في دفع الوديعة.

ويناقش:

بأن القول بأن السفر ليس عذرًا استدلال في محل النزاع.

(ح-١١٧٠) وقد روى الشيخان من طريق مالك، عن سمي، عن أبي صالح،

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٨).

عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: **السفر قطعة من العذاب، يمنع أحدكم طعامه وشرابه ونومه، فإذا قضى نهمته، فليعجل إلى أهله**[(١)].

فإذا كان يمنع كمال الطعام والشراب والنوم وهي أركان الحياة مع ما فيه من المشقة والتعب، ومقاساة الحر والبرد والخوف، وخشونة العيش، وكل هذه الأمور تؤثر على قدرة الوديع في حفظ الوديعة، ويتعرض فيها للخطر، ومنه السرقة.

القول الثاني:

يعتبر السفر عذرًا، فإذا أراد الوديع السفر، ولم يجد صاحبها، ولا وكيله فله أن يدفع الوديعة إلى ثقة.

وهذا مذهب المالكية، وأحد القولين في مذهب الشافعية، نص عليه الإمام الشافعي في الأم، وبه قال المزني في مختصره، وأبو إسحاق المروزي، واختاره أبو حامد، وهو رواية عن الإمام أحمد، وبها أخذ بعض أصحابه[(٢)].

جاء في التهذيب في اختصار المدونة: «وإن أراد سفرًا، أو خاف عورة منزله، ولم يكن صاحبها حاضرًا، فيردها عليه، فليودعها ثقة، ولا يُعرِّضها للتلف، ثم لا يضمن»[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري (١٨٠٤)، وصحيح مسلم (١٩٢٧).
(٢) المدونة (٦/ ١٤٥)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٣)، جامع الأمهات (ص٤٠٤)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٦٣)، الخرشي (٦/ ١١٢)، منح الجليل (٧/ ٣)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٩)، والكافي (ص٤٠٣)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦)، الإشراف (٢/ ٤٢)، التفريع (٢/ ٢٧٠)، الأم (٤/ ١٣٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٩)، مختصر المزني (ص١٤٧)، المهذب (١/ ٣٦٠)، الفروع (٤/ ٤٨١-٤٨٢)، الإنصاف (٧/ ٣٢٨)، المبدع (٥/ ٢٣٩).
(٣) التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٣).

وقال الشافعي في الأم: «وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة، فأراد المستودَع السفر فإن كان المستودِع حاضرًا، أو وكيل له لم يكن له أن يسافر حتى يردها إليه، أو إلى وكيله، أو يأذنا له أن يودعها من رأى، فإن فعل فأودعها من شاء فهلكت ضمن إذا لم يأذنا له، وإن كان غائبًا، فأودعها من يودع ماله ممن يكون أمينًا على ذلك فهلكت لم يضمن»[١].

قال المزني في مختصره: «وإذا أودعها غيره - يعني الوديع - وصاحبها حاضر عند سفره ضمن، فإن لم يكن حاضرًا، فأودعها أمينًا يودعه ماله لم يضمن»[٢].

❑ **حجة هذا القول:**

الدليل الأول:

(ح-١١٧١) روى البيهقي من طريق محمد بن إسحاق قال: أخبرني محمد بن جعفر بن الزبير، عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عويم بن ساعدة قال: **حدثني رجال قومي من أصحاب رسول الله ﷺ، فذكر الحديث في خروج النبي ﷺ، قال فيه: فخرج رسول الله ﷺ وأقام علي بن أبي طالب رضي الله عنه ثلاث ليال وأيامها؛ حتى أدى عن رسول الله ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس، حتى إذا فرغ منها لحق برسول الله ﷺ.**

[قال الحافظ: إسناده قوي][٣].

---

(١) الأم (٤/ ١٣٦).

(٢) مختصر المزني (ص١٤٧).

(٣) سنن البيهقي (٦/ ٢٨٩)، وإنما قوى إسناده الحافظ في تلخيص الحبير ط - دار قرطبة (٣/ ٢١١)، وإن كان ابن إسحاق خفيف الضبط؛ لأن ابن إسحاق حجة في السيرة. =

ويناقش:

قد يكون علي وكيلًا عن الرسول ﷺ، ويد الوكيل كيد الموكل، فهو نائب عنه، وهو الظاهر؛ لأنه وكله في رد الودائع، وليس الخلاف في دفع الوديعة إلى وكيله ليردها إلى صاحبها، وإنما الخلاف في إيداع الوديعة إلى أجنبي من أجل حفظها، وكون هذا الأجنبي ليس نائبًا عن المودَع.

الدليل الثاني:

من النظر فإن الوديع لا يمكنه رد الوديعة إلى صاحبها وهو لا يعلم مكان وجوده، ولا يمكننا منعه من السفر؛ لأن هذا حجر عليه، وهو متبرع بالحفظ، ولا يمكنه السفر بها؛ لأن في هذا تعريضًا لها للهلاك، فلم يبق له إلا إيداعها عند ثقة على الوجه الذي يحفظ به ماله لو أراد إيداعه فلا يصير ضامنًا بالدفع إلى غيره في هذه الحالة، والله أعلم.

القول الثالث:

ذهب الشافعية في المذهب، والحنابلة في المشهور إلى أن الوديع إذا أراد سفرًا، ولم يكن المالك ولا وكيله موجودًا، فإن كان في الموضع حاكم سلم

= ورواه البيهقي أيضًا (٦/ ٢٨٩) من طريق محمد بن إسحاق، قال: حدثني من لا أتهم، عن عروة بن الزبير، عن عائشة في هجرة النبي ﷺ فذكر نحوه.

وهذا إسناد ضعيف لإبهام روايه.

ورواه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٣/ ٢٢) وفي إسناده الواقدي، وهو متهم.

وذكره أصحاب السير ابن هشام (٢/ ٤٦٤)، وابن كثير (٢/ ٢٣٤)، والطبري في تاريخه (٢/ ٣٧٨) وغيرهم.

الوديعة إليه، فإن لم يجد حاكمًا، أو كان موجودًا إلا أنه غير مأمون أودعها ثقة(١).

قال العمراني في البيان: «فإن دفعها إلى أمين مع وجود الحاكم فقد قال الشافعي: فإذا سافر بها، فأودعها أمينا يودعه ماله لم يضمن. واختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق: لا يضمن؛ لأن الشافعي لم يفرق . . . . واختاره الشيخ أبو حامد؛ لأنه أودعها أمينا لعذر السفر، فهو كما لو كان الحاكم معدومًا في البلد.

وقال أبو سعيد الإصطخري، وأبو علي بن خيران: يجب عليه الضمان؛ لأن الشافعي قال في الرهن: وإذا وضع الرهن على يدي عدل، ثم غاب المتراهنان، أو أحدهما، وأراد العدل السفردفعه إلى الحاكم.

فدل على: أن الدفع إلى غيره لا يجوز، ولأن أمانة الحاكم مقطوع بها، وأمانة الأمين مجتهد فيها، فلم يجز ترك المقطوع به إلى المجتهد فيه، كما لا يجوز ترك النص إلى القياس.

ومن قال بالأول حمل نص الشافعي في الرهن إذا تشاح المتراهنان في العدل فإنهما يرفعانه إلى الحاكم ليضعه عند عدل»(٢).

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٩)، نهاية المطلب (١١/ ٣٧٦)، البيان للعمراني (٦/ ٤٨٢)، المهذب (١/ ٣٦٠)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٧)، المبدع (٥/ ٢٣٨)، المغني (٦/ ٣٠٢)، كشاف القناع (٤/ ١٧٤).

(٢) البيان للعمراني (٦/ ٤٨٢،٤٨٣).

□ الراجح:

أرى أن دفعها إلى القاضي أسلم لصاحبها، فالقاضي له ولاية في أموال الغائبين مستمدة من الشرع، وهي أقوى من الولاية المستمدة من التفويض، والله أعلم.



الأمر الثاني
أن يودع مال غيره خوفًا من حريق أو غرق

[م-١٩٢١] تكلمنا في المبحث السابق في سفر الوديع، وهل يعتبر عذرًا لإيداعه الأمانات التي عنده للناس إلى أجنبي، وفي هذا المبحث نبحث في حق الوديع في الإيداع إذا خاف على الوديعة من حريق أو غرق، فهل يعد هذا عذرًا لإيداعه ملك غيره؟

وكما قلنا في مسألة سفر الوديع، أن المالك إن كان موجودًا فلا يجوز إيداعه لأجنبي إلا بإذنه، فإن أذن، وإلا ردها عليه.

وإن لم يكن المالك موجودًا وكان له وكيل فوكيله يقوم مقام المالك؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل، وبهذا قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

أما إذا لم يمكنه الوصول إلى مالكها، ولا وكيله، فقد اختلف العلماء في اعتبار الحريق والغرق عذرًا على قولين:

القول الأول:

إذا خاف على الوديعة من الحريق والغرق فله أن يودعها لأجنبي، وبهذا قال

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٧٧)، النتف في الفتاوى للسغدي (٢/ ٥٧٩)، المبسوط (١١/ ١٢٢)، فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٤٩٠)، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة (٣/ ٢٥٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤١٩)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٣)، جامع الأمهات (ص٤٠٤)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٦٣)، الخرشي (٦/ ١١٢)، الأم (٤/ ١٣٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٩)، مختصر المزني (ص١٤٧)، نهاية المطلب (١١/ ٣٧٦)، البيان للعمراني (٦/ ٤٨٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٧)، المبدع (٥/ ٢٣٨)، المغني (٦/ ٣٠٢)، كشاف القناع (٤/ ١٧٤).

الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة[١].

وألحق المالكية بالخوف على الوديعة: إذا صار بيته عورة يخاف فيه طرق السراق فله أن يودعها من يثق به[٢].

بل إن المالكية أطلقوا الخوف على الوديعة، وجعلوه سببًا في جواز إيداعها لثقة، قال ابن القاسم كما في المدونة: «ألا ترى أن مالكًا قد جعل له إذا خاف، فاستودعها غيره أنه لا يضمن»[٣].

وقال النووي: «وكما يجوز الإيداع بعذر السفر كما تبين، فكذا سائر الأعذار، كما إذا وقع في البقعة حريق، أو نهب، أو غارة، أو خاف الغرق، وليكن في معناها إذا أشرف الحرز على الخراب، ولم يجد حرزًا ينقلها إليه»[٤].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٥)، الهداية (٣/ ٢١٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦)، المدونة (٦/ ١٤٤)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٣)، جامع الأمهات (ص٤٠٤)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٦٣)، الخرشي (٦/ ١١٢)، منح الجليل (٧/ ٣)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٩)، والكافي (ص٤٠٣)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦)، الإشراف (٢/ ٤٢)، التفريع (٢/ ٢٧٠)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٨)، مغني المحتاج (٣/ ٨٣)، المبدع (٥/ ٢٣٨)، الإنصاف (٦/ ٣٢٥).
وقالت الحنفية والمالكية: لا يصدق بدعوى الخوف من الحريق والغرق إلا ببينة؛ لأنه يدعي سببًا لإسقاط الضمان.
انظر الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٦٣).

(٢) انظر الخرشي (٦/ ١١٢)، منح الجليل (٧/ ٣)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٩).

(٣) المدونة (٦/ ١٤٤).

(٤) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٨).

وإشراف الحرز على الخراب هو معنى ما ذكره المالكية بقولهم: إذا خاف عورة منزله.

❑ **حجة هذا القول:**

أن الإيداع في حالة الحريق والغرق والخوف تعين طريقًا للحفظ، وهو المقصود من العقد.

القول الثاني:

أن المودع لا يملك أن يودع غيره مطلقًا، يعني سواء أكان لعذر أم لغير عذر، وهو قول في مذهب الحنابلة[١].

يمكن الاحتجاج لهذا القول:

بأن الوديعة توكيل في الحفظ فقط، ولا يتضمن العقد حق التصرف، وإيداع مال الغير تصرف زائد على الحفظ، فلا يملكه بموجب العقد، والوديع إنما رضي أمانته، ولم يرض أمانة غيره.

ويجاب:

بأن المقصود من العقد هو المحافظة على المال من التلف، فإذا خاف على المال من الهلاك كان له أن يتصرف بما يحفظ به المال، وهو تصرف تمليه الضرورة، والضرورة حالة استثناء، وإذا كان للإنسان أن ينقذ مال غيره من الهلاك، ولو لم يكن مودَعًا، كما لو رأى مالًا يحترق أو يغرق فاجتهد في إنقاذه، ويعتبر محسنًا بذلك، فكذلك إذا خاف على ما في يده من الودائع كان له أن يودعها ثقة، ويكون المقصود إنقاذ المال لا غير، والله أعلم.

---

(١) الإنصاف (٦/ ٣٢٩).

❑ **الراجح:**

جواز الإيداع عند الخوف، والله أعلم.



المبحث الثاني
يجب رد الوديعة متى طلبها صاحبها

الأمانات مؤداة إلى أربابها: الأبرار منهم والفجار.

[م-١٩٢٢] تكلمنا في المبحث الأول من آثار عقد الوديعة عن وجوب حفظ الوديعة، ومن يستعين بهم الوديع في الحفظ من أهله وعياله، وحكم الاستعانة في الحفظ بأجنبي، ومتى يكون ذلك سائغًا، ومتى يكون ذلك تعديًا، ونتكلم في هذا المبحث عن أثر آخر من آثار عقد الوديعة، وهو حكم رد الوديعة إذا طلبها صاحبها.

وقد ذكر الفقهاء بالاتفاق أنه يجب على المودَع رد الوديعة إلى صاحبها إذا طلبها المودِع(١).

وقد دل على ذلك الكتاب والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الدلالة من الكتاب فلقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٠)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٧٧)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٤٥)، الخرشي (٦/ ١١٧-١١٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٥٠، ٨٥٣)، التاج والإكليل (٥/ ٢٦٥)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣١)، منح الجليل (٧/ ٤١)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٦٦)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٦)، المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٢٠٤)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣)، الفروع (٤/ ٤٩٠)، مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٣٦)، الإنصاف (٦/ ٣٥٢).

(ح-١١٧٢) وأما الدلالة من السنة فلما روى الإمام أحمد من طريق حميد، عن رجل من أهل مكة، يقال له: يوسف، قال: كنت أنا ورجل من قريش نلي مال أيتام، قال: وكان رجل قد ذهب مني بألف درهم، قال: فوقعت له في يدي ألف درهم، قال: فقلت للقرشي إنه قد ذهب لي بألف درهم، وقد أصبت له ألف درهم، قال: فقال القرشي: حدثني أبي، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: **أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك**.

[هذا إسناده ضعيف؛ لإبهام ابن الصحابي الذي روى عنه يوسف وله شواهد ضعيفة، قال أحمد: لا أعرفه عن النبي ﷺ من وجه صحيح](١).

وأما الدلالة من الإجماع فقد قال ابن قدامة: «لا خلاف في وجوب رد الوديعة إلى مالكها إذا طلبها»(٢).

وقال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن الأمانات مؤداة إلى أربابها: الأبرار منهم والفجار»(٣).

ومن النظر: فإن عقد الوديعة عقد جائز من الطرفين، فإذا طلب المالك الوديعة فإن هذا يعني فسخ عقد الإيداع، وهو حق ثابت له، لعدم لزوم العقد في حق كل واحد من الطرفين.

قال الكاساني: «ويتعلق بكونها - أي الوديعة - أمانة أحكام، منها: وجوب الرد عند طلب المالك»(٤).

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ح).

(٢) المغني (٦/ ٣٠٦).

(٣) الإشراف (٦/ ٣٣٠).

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٠).

وقال ابن شاس المالكي: «للوديعة عاقبتان: ضمان عند التلف، ورد عند البقاء، أما الضمان فلا يجب إلا عند التقصير، وللتقصير سبعة أسباب . . . ثم ذكرها.

العاقبة الثانية في الوديعة: رد العين عند بقائها، وهي واجبة مهما طلب المالك، وانتفى العذر . . .»[١].

وقال ابن حزم: «فرض على من أودعت عنده وديعة حفظها، وردها إلى صاحبها إذا طلبها منه . . .»[٢].



(١) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٥٠، ٨٥٣)، وانظر حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٦).

(٢) المحلى، مسألة (١٣٨٨).

المبحث الثالث
الوديعة أمانة في يد المودَع

[م-١٩٢٣] ذهب الأئمة الأربعة الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة إلى أن الوديعة أمانة في يد الوديع(١).

قال ابن نجيم الحنفي، وابن رشد المالكي، والشيرازي الشافعي، وابن قدامة الحنبلي: «الوديعة أمانة»(٢).

وإنما كانت الوديعة أمانة؛ لأن صاحبها ائتمن المودع على حفظها، فاطمأن له.

واستدل الفقهاء بأن الوديعة أمانة بالسنة، والإجماع، وأقوال الصحابة، ومن النظر.

(ح-١١٧٣) أما السنة، ما رواه ابن ماجه من طريق أيوب بن سويد، عن المثنى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: **قال رسول الله ﷺ: من أودع وديعة فلا ضمان عليه**(٣).

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٤٨٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٧٧)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٥٥)، شرح الخرشي (٦/ ١٠٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤١٩)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٥٠)، المهذب (١/ ٣٥٩)، البيان للعمراني (٦/ ٤٧٦)، المغني (٦/ ٣٠٠)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٤).

(٢) الفوائد الزينية (ص١٥٧)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٥٥)، المهذب (١/ ٣٥٩)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٤).

(٣) سنن ابن ماجه (٢٤٠١)، ومن طريق المثنى رواه الخطيب البغدادي في تلخيص المشتبه (١/ ٥٥٠).

[ضعيف][١].

---

(١) في إسناده أيوب بن سويد، وهو ضعيف، والمثنى بن الصباح أشد ضعفًا.
ورواه البيهقي معلقًا، قال في سننه (٦/ ٢٨٩): «وروى ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: **من استودع وديعة فلا ضمان عليه**».
وهذا فيه علتان: التعليق، وقد وقفت عليه موصولًا.
رواه الجصاص في أحكام القرآن (٣٥٠) حدثنا عبد الباقي بن قانع، قال: حدثنا إسماعيل بن الفضل، قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب به. وهذا إسناد حسن إلى ابن لهيعة.
ورواه علي بن الحسن الخلعي في (العشرون من الخلعيات)، قال: أخبرنا أبو عبد الله شعيب بن عبد الله بن المنهال قراءة عليه وأنا أسمع، قال: أخبرنا أبو العباس أحمد بن الحسن بن إسحاق بن عتبة الرازي، قال: حدثنا أبو الزنباع روح بن الفرج بن عبد الحميد القطان، قال: حدثنا عمرو بن خالد، قال: حدثنا ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب به.
وإسناده إلى ابن لهيعة إسناد حسن أيضًا، وهو يتقوى في الطريق السابق.
العلة الثانية: أن في إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف أيضًا.
ونسبه الحافظ لابن حبان في الدراية (٢/ ١٨١): ولم أقف عليه.
وروى الدارقطني (٣/ ٤١) ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨٩) وابن الجوزي في التحقيق (١٨٣٢) من طريق عبد الله بن شبيب، حدثني إسحاق بن محمد، أخبرنا يزيد بن عبد الملك، عن محمد بن عبد الرحمن الحجبي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: **لا ضمان على مؤتمن**.
وفي إسناده: عبد الله بن شبيب: متروك الحديث، ويزيد بن عبد الملك مثله، والحجبي ضعيف، وإسحاق بن محمد سيء الحفظ، فهو مسلسل بالضعفاء، إلا أن الجصاص رواه بإسناد أحسن من هذا، فقد رواه في أحكام القرآن (٣٥١) حدثنا عبد الباقي بن قانع، قال: حدثنا إبراهيم بن هشام، قال: حدثنا محمد بن عون، قال: حدثنا عبد الله بن نافع، عن محمد بن نبيه الحجبي، عن عمرو بن شعيب به.
وهذا إسناده حسن لولا محمد بن نبيه الحجبي، وهو كما سبق ضعيف.

وجه الاستدلال:

دل الحديث على نفي الضمان عن الوديع؛ فدل ذلك على أنها أمانة في يده، وهكذا سائر الأمانات لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط.

الدليل الثاني:

(ح-١١٧٤) ما رواه الدارقطني من طريق عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، قال: **ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان.**

قال الدارقطني: عمرو وعبيدة ضعيفان، إنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع[١].

قلت: هو في مصنف عبد الرزاق بإسناد صحيح عن شريح من قوله[٢].

وجه الاستدلال:

وجه الاستدلال بهذا الحديث كالاستدلال بالحديث السابق، وأن نفي الضمان على الوديع دليل على أن الوديعة في يده أمانة، والله أعلم.

الدليل الثالث:

(ث-٢٩٥) ما رواه البيهقي من طريق حجاج بن أرطأة، عن أبي الزبير، عن

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٤١)، وهذا ضعيف جدًا، في إسناده عبيدة بن حسان متروك الحديث، وعمرو بن عبد الجبار ضعيف.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٧٨٢) قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن شريح، قال: سمعته يقول: . . . وذكره.

جابر، أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى في وديعة كانت في جراب، فضاعت من خرق الجراب ألا ضمان فيها(١).

[ضعيف، لضعف حجاج بن أرطاة].

الدليل الرابع:

(ث-٢٩٦) روى البيهقي من طريق عبد الله بن الوليد، ثنا سفيان، عن جابر، عن القاسم بن عبد الرحمن، **أن عليا وابن مسعود رضي الله عنهما قالا: ليس على مؤتمن ضمان**(٢).

[ضعيف من أجل جابر الجعفي].

وجه الاستدلال من الأثرين السابقين أن نفي الضمان على الوديع دليل على أنها في يده أمانة، والأمانات غير مضمونة.

الدليل الخامس:

من الإجماع، قال أبو إسحاق الشيرازي: «الوديعة أمانة في يد المودَع، فإن تلفت من غير تفريط لم يضمن . . . وهو إجماع فقهاء الأمصار»(٣).

وقال الوزير ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الوديعة أمانة . . . وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي»(٤).

---

(١) سنن البيهقي (٦/ ٢٨٩).
(٢) سنن البيهقي (٦/ ٢٨٩).
(٣) المهذب (١/ ٣٥٩).
(٤) الإفصاح (٢/ ٢٣).

الدليل السادس:

من النظر، وهو أن الوديع قبض المال لمصلحة مالكها، وهو منه معروف وإحسان، فلا ضمان عليه، فلو ضمن مطلقًا لزهد الناس في قبولها.

القول الثاني:

أن الوديعة أمانة في يد المودع إلا أن تلفت وحدها من بين ماله فإنه يضمن، وإن لم يتعد ولم يفرط، وبه قضى عمر بن الخطاب(١)، وهو رواية عن أحمد، وقال به إسحاق(٢).

قال الزركشي: ينبغي أن يكون محل الرواية إذا ادعى التلف، أما إن ثبت التلف - يعني بلا تعد ولا تفريط - فإنه ينبغي انتفاء الضمان رواية واحدة(٣).

وسوف يأتي إن شاء الله تعالى مناقشة هذا القول في ضمان الوديعة، وإنما البحث هنا مخصص لبيان أن الوديعة أمانة، والضمان أثر مرتب على هذا التوصيف، فإذا قيل بالضمان ولو لم يتعد أو يفرط خرج العقد في هذه الصورة من كونه أمانة. والله أعلم.



---

(١) سيأتينا إن شاء الله تعالى تخريج أثر عمر عند الكلام على أدلة المسألة.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٣٣١).

(٣) الإنصاف (٦/ ٣١٧).

الفرع الأول
في الإنفاق على الوديعة

الإنفاق تبع للملك.

من كان الشيء له كانت نفقته عليه.

وقيل: قبول الوديعة يعني حفظها من التلف، ومنه الإنفاق عليها.

[م-١٩٢٤] إذا كانت الوديعة في يد الوديع أمانة، وكانت الوديعة من النوع الذي يحتاج إلى نفقة، فإن نفقتها تجب على مالكها، ولا يجب على الوديع شيء من النفقة، وهذا ظاهر؛ لأن من ملك شيئًا استأثر بغنمه، واختص بغرمه.

فإن أنفق عليها مالكها وهي في يد الوديع فذاك، وإن لم ينفق عليها فللوديعة ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يأمره بالإنفاق عليها.

فإذا أمره مالكها بالإنفاق عليها، فهل يلزم الوديع النفقة عليها بمجرد أمر صاحبها، أو لا بد من قبول الوديع، في المسألة قولان:

القول الأول:

يلزمه الإنفاق عليها مطلقًا، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

---

(١) ذكر القاضي عبد الوهاب في الإشراف أنه مأمور بعلفها حتى ولو لم يأمره مالكها بذلك بناء على أن مأمور بحفظ الوديعة وذلك يتضمن المنع من تلفها، فإذا أمره بالعلف كان واجبًا عليه من باب أولى، انظر الإشراف (٢/ ٦٢٥-٦٢٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٥)، =

قال العمراني في البيان: «إذا أودعه بهيمة، أو غيرها من الحيوان، ففيها ثلاث مسائل:

إحداهن: أن يأمره بعلفها وسقيها، فيجب على المودع أن يعلفها ويسقيها؛ لأن للبهيمة حرمتين: حرمة بنفسها، بدليل: أن من ملك بهيمة يجب عليه علفها وسقيها، وحرمة لمالكها، وقد اجتمعتا. فإذا علفها وسقاها رجع على المالك بما أنفق عليها؛ لأنه أخرجها بإذنه»(١).

❑ **حجة هذا القول:**

أن قبول الوديعة يتضمن قبول الإنفاق عليها؛ لأنه مأمور بحفظها، واستدامتها، ولا يتم ذلك إلا بالإنفاق عليها، فقبول الوديعة يعني قبول الإنفاق عليها، وقد تأكد ذلك بأمر صاحبها له بالإنفاق فوجب عليه حرمة للحيوان، وحرمة لمالكها.

القول الثاني:

قبول الوديعة لا يعني لزوم الإنفاق عليها، ولو أمره صاحبها بذلك إلا إذا قبل الوديع الإنفاق عليها، وهو ظاهر مذهب الحنفية، وذكره ابن قدامة في المغني احتمالًا(٢).

= المهذب (١/ ٣٦١)، الوسيط (٤/ ٥٠٦)، مغني المحتاج (٣/ ٨٤)، الإنصاف (٦/ ٣٢٠)، المغني (٦/ ٣٠٨).

(١) البيان للعمراني (٦/ ٤٩٠).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٢٠)، المغني (٦/ ٣٠٨).

جاء في الإنصاف: «لو أمره بعلفها: لزمه ذلك مطلقًا، على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يلزمه إلا مع قبوله. وهو احتمال في المغني»(١).

❑ وجه القول بذلك:

أن قبول الوديعة لا يعني قبول الإنفاق عليها؛ فالوديعة توكيل بالحفظ، وحفظ الوديعة شيء وقبول الإنفاق عليها شيء آخر، فلا بد من قبول الإنفاق عليها صريحًا، فإذا لم يقبل لم يلزمه الإنفاق عليها.

ولأن هذا تبرع منه، فلا يلزمه بمجرد أمر صاحبها، كغير الوديعة.

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: «تعود نفقة الوديعة التي تحتاج إلى نفقة كالفرس، والبقرة على صاحبها أي على المودِع . . . وعلى هذا التقدير إذا هلكت الوديعة لعدم إنفاق المستودع من ماله، أو لعدم ترك المودِع نفقتها للمستودَع لا يلزم ضمان على المستودع»(٢).

قال ابن قدامة في المغني: «وإذا أودع بهيمة، فأمره صاحبها بعلفها وسقيها، لزمه ذلك لوجهين؛

أحدهما: لحرمة صاحبها؛ لأنه أخذها منه على ذلك.

والثاني: لحرمة البهيمة، فإن الحيوان يجب إحياؤه بالعلف والسقي. ويحتمل أن لا يلزمه علفها إلا أن يقبل ذلك؛ لأن هذا تبرع منه، فلا يلزمه بمجرد أمر صاحبها، كغير الوديعة»(٣).

---

(١) الإنصاف (٦/ ٣٢٠).

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٨٨).

(٣) المغني (٦/ ٣٠٨).

❑ الراجح:

أرى أن المالك إذا أودعه وأمره بالإنفاق عليها، وقبل الوديع الوديعة أن ذلك يعني قبوله بالإنفاق عليها؛ لأن قبوله الوديعة، وعدم رفض الإنفاق عليها صراحة يعني قبوله للإنفاق عليها، ولو شاء الوديع لرفض الإنفاق عليها، فلما قبل الوديعة، ولم يرفض أمره بالإنفاق عليها كان هذا قبولًا للأمرين، المحافظة على الوديعة والإنفاق عليها، فإذا ترك الإنفاق ضمن، والله أعلم.

الحالة الثانية: أن ينهاه عن الإنفاق عليها، وهذا بمنزلة ما لو أمره المالك بإتلاف ماله، فهل يمتثل أمره، وإذا امتثل أمره فهل يضمن، في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

إذا نهاه عن الإنفاق لم ينفق، ولا ضمان عليه، وهذا مقتضى مذهب الحنفية؛ لأنهم إذا كانوا يقولون: لا يضمن إذا ترك الإنفاق ولو كان في حال لم يأمره به ولم ينهه عنه، فمن باب أولى لا ينفق ولا يضمن إذا نهاه عن الإنفاق[1].

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: «تعود نفقة الوديعة التي تحتاج إلى نفقة كالفرس، والبقرة على صاحبها أي على المودِع . . . وعلى هذا التقدير إذا هلكت الوديعة لعدم إنفاق المستودع من ماله، أو لعدم ترك المودِع نفقتها للمستودَع لا يلزم ضمان على المستودع»[2].

❑ وجه القول بأنه لا ينفق ولا يضمن:

الوديعة معقودة من أجل حفظ العين، وليس على الإنفاق عليه، والنفقة تجب

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٨٨).

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٨٨).

على مالكها، فمنزلة الوديع في النفقة على الوديعة كمنزلة الرجل الأجنبي لا يجب عليه الإنفاق على مال غيره حتى ولو لم ينهه، فإذا أكد ذلك بالنهي عن الإنفاق فتلفت كان هو المتلف لماله، فلا ضمان على المودَع.

القول الثاني:

ذهب المالكية، والإصطخري من الشافعية وصححه الماوردي في الحاوي إلى أنه يحرم عليه امتثال أمره، وإذا فعل فإنه يضمن(١).

جاء في حاشية الدسوقي: «لا يجوز للمودع إتلاف الوديعة، ولو أذن له ربها في إتلافها، فإن أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال»(٢).

جاء في الحاوي: «أن ينهاه عن علفها فلا يجوز له في حق الله تعالى أن يدع علفها . . . وإن تركها فلم يعلفها حتى هلكت فالمحكي عن جمهور أصحابنا أنه لا يضمن . . . وقال أبو سعيد الإصطخري: يضمن، وهو الأصح عندي؛ لأنه شرط قد منع الشرع منه فكان مطرحًا»(٣).

الدليل على تحريم الامتثال:

الدليل الأول:

أن إتلاف المال في غير منفعة دينية أو دنيوية محرم، وهو من تبذير المال، وقد قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ﴾ [الإسراء: ٢٧].

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٥٥١)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٠)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١١٤)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٦)، الإشراف لابن المنذر (٦/ ٣٤٤).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٠).

(٣) الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٥-٣٦٦).

الدليل الثاني:

إتلاف المال إضاعة له، وقد نهى الشارع عن إضاعته.

(ح-١١٧٥) فقد روى البخاري من طريق الشعبي، قال: حدثني كاتب المغيرة بن شعبة، قال: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة: أن اكتب إلي بشيء سمعته من النبي ﷺ، فكتب إليه: سمعت النبي ﷺ يقول: **إن الله كره لكم ثلاثا: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال**[1].

الدليل الثالث:

أن الوديعة إذا كانت حيوانًا فنهى المالك الوديع عن إعلافها كان ذلك تعذيبًا للحيوان، وهو محرم؛ لأنها نفس محترمة.

وأما الدليل على وجوب الضمان:

الدليل الأول:

(ح-١١٧٦) ما رواه مسلم من طريق القاسم بن محمد، قال: أخبرتني عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: **من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**[2].

الدليل الثاني:

أن هذا الشرط مخالف للشرع، وكل شرط يخالف الشرع فهو باطل غير معتبر.

(ح-١١٧٧) فقد روى البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن

---

(١) صحيح البخاري (١٤٧٧)، صحيح مسلم (١٣-٥٩٣).

(٢) صحيح مسلم (١٧١٨).

عائشة رضي الله عنها في قصة شراء بريرة، وفي الحديث: قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: **ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق . . . الحديث**[١].

الدليل الثالث:

أن الوديعة بإيداعها وجب عليه حفظها، فصار إذنه في إتلافها شرطًا مناقضًا لمقتضى العقد، فيلغى[٢].

ولأن العقد إذا كان على الحفظ، فهو كما يشمل حفظ العين يشمل المحافظة عليها من التلف، فيدخل فيه الإنفاق.

القول الثالث:

ذهب جمهور الشافعية والحنابلة إلى أنه يحرم عليه امتثال أمره، وإذا فعل لم يضمن[٣].

الدليل على تحريم الامتثال:

سبق ذكر الأدلة في القول السابق.

---

(١) صحيح البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤).

(٢) انظر شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١١٤).

(٣) الأم (٤/ ١٣٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٤)، الوسيط للغزالي (٤/ ٥٠٦)، تحفة المحتاج (٧/ ١١٣)، نهاية المحتاج (٦/ ١٢١)، المهذب (١/ ٣٦١)، مغني المحتاج (٣/ ٨٤)، أسنى المطالب (٣/ ٧٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٤٩١)، روضة الطالبين (٦/ ٣٣٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٩)، المغني (٦/ ٣٠٩)، الشرح الكبير (٧/ ٢٩٠)، الإنصاف (٦/ ٣٢٠)، كشاف القناع (٤/ ١٧٠)، المبدع (٥/ ٢٣٦).

والدليل على أنه لا يضمن:

أن الوديع ممتثل أمر مالكها فهو كما لو أمره بقتلها، فلا يستحق عليه الضمان، وذلك أن المسألة يتعلق بها حقان: التحريم وهو تعذيب الحيوان، وهذا الحق لله تعالى، وحق الضمان وهو حق للآدمي، وقد رضي بإسقاطه، فلا يلزم من التحريم وجوب الضمان.

❑ الراجح:

أرى أن مذهب الشافعية والحنابلة هو الأقوى.

الحال الثالثة: أن يسكت، فلا يأمره بالإنفاق ولا ينهاه عن الإنفاق.

وفي هذه الحالة للوديع مراجعته أو مراجعة وكيله، والمطالبة بالإنفاق عليها، أو ردها، أو الإذن له بالإنفاق، والرجوع عليه بها(١).

جاء في الإقناع: «وإن قدر المستودع على صاحبها أو وكيله طالبه بالإنفاق عليها أو بردها عليه أو يأذن له في الإنفاق عليها ليرجع به»(٢).

[م-١٩٢٥] وإن كان غائبًا، فهل يلزمه الإنفاق عليها؟

في المسألة خلاف بين العلماء:

القول الأول:

لا يلزمه الإنفاق عليها، وهذا مذهب الحنفية(٣).

---

(١) انظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٧٨)، كشاف القناع (٤/ ١٧٠).

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٧٩).

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٨٨).

جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: «تعود نفقة الوديعة التي تحتاج إلى نفقة كالفرس، والبقرة على صاحبها أي على المودِع . . . وعلى هذا التقدير إذا هلكت الوديعة لعدم إنفاق المستودع من ماله، أو لعدم ترك المودِع نفقتها للمستودَع لا يلزم ضمان على المستودع»(١).

❑ **وجه القول بأنه لا يلزمه الإنفاق عليها:**

أن العقد هو على الحفظ، وليس على الإنفاق، والنفقة على مالكها، فإذا لم ينفق عليها كان هو المفرط في ماله.

القول الثاني:

يلزمه الإنفاق عليها، ولو ترك الإنفاق ضمن، وهو قول في مذهب الحنفية، والمذهب عند المالكية، والشافعية، والحنابلة(٢).

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٨٨)، وهذا مخالف لما ذكره ابن عابدين في حاشيته (٥/ ٦٧٥)، قال: «ولو لم ينفق عليها المودع بالفتح حتى هلكت يضمن». ومثلها ما ذكره في قرة عيون الأخيار (٢/ ٢٦١).
والأول هو المشهور من مذهب الحنفية، ونسبه للحنفية القاضي عبد الوهاب البغدادي من المالكية في الإشراف، وإمام الحرمين في نهاية المطلب، والعمراني في البيان من الشافعية، وابن قدامة في المغني من الحنابلة، وسيأتي النقول عنهم في القول الثاني.
ونقول هؤلاء متفقة مع ما ذكر في شرح مجلة الأحكام العدلية، فيكون على أحسن الأحوال هناك قولان في مذهب الحنفية، والله أعلم، وهو ما اعتمدته.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٧٥)، قرة عيون الأخيار (٢/ ٢٦١)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٢٥)، الأم (٤/ ١٣٥)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٤)، الوسيط للغزالي (٤/ ٥٠٦)، تحفة المحتاج (٧/ ١١٣)، نهاية المحتاج (٦/ ١٢١)، المهذب (١/ ٣٦١)، مغني المحتاج (٣/ ٨٤)، أسنى المطالب (٣/ ٧٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٤٩١)، روضة الطالبين (٦/ ٣٣٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٩)، المغني (٦/ ٣٠٨)، الشرح الكبير (٧/ ٢٩٠)، الإنصاف (٦/ ٣٢٠)، كشاف القناع (٤/ ١٧٠)، المبدع (٥/ ٢٣٦).

جاء في قرة عين الأخيار: «ولو أنفق عليها بلا أمر قاض فهو متبرع، ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن»[١].

وجاء في الإشراف للقاضي عبد الوهاب: «إذا أودع عنده بهيمة، ولم يأمره أن يعلفها، لزم المودع أن يعلفها أو يرفعها إلى الحاكم، فيتداين على صاحبها في علفها أو يبيعها عليه إن كان قد غاب، فإن تركها ولم يعلفها فتلفت ضمن.

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه علفها. فدليلنا أن المودع مأمور بحفظ الوديعة ...»[٢].

وجاء في نهاية المطلب: «إذا أودع عند إنسان دابة، ولم يتعرض لعلفها وسقيها، وغاب، فليس للمودع أن يعطلها، ويقطع عنها ما تحتاج إليه، خلافا لأبي حنيفة، ومعتمد المذهب أن قبول الوديعة يتضمن القيام بحفظها واستدامتها، وليس من استدامتها أن تعطل حتى تهلك، وهذا يعتضد بالعرف أيضًا، فإن الدواب لا تقبل لتقتل وتترك حتى تموت وتهلك ضياعًا وجوعًا»[٣].

وجاء في المغني: «وإن أطلق، ولم يأمره بعلفها لزمه ذلك أيضًا، وبهذا قال الشافعي. ويحتمل ألا يلزمه ذلك، وبه قال أبو حنيفة ... ولنا أنه لا يجوز إتلافها، والتفريط فيها، فإذا أمره بحفظها تضمن ذلك علفها، وسقيها ...»[٤].

---

(١) قرة عيون الأخيار (٢/ ٢٦١).

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٦٢٥-٦٢٦).

(٣) نهاية المطلب (١١/ ٤١٢).

(٤) المغني (٦/ ٣٠٩).

❏ وجه القول بوجوب علفها:

أن قبول الوديعة يعني حفظها واستدامتها، فإذا ترك علفها فقد عرضها للهلاك فيضمن أشبه ما لو لم يحرزها.

وهذا هو القول الراجح؛ لأن الله نهى عن إضاعة المال، والله أعلم.

هذا ما يخص الكلام في الضمان إذا ترك الإنفاق عليها، وأما كيفية الإنفاق عليها، وهل يلزم أن يكون الإنفاق عليها من مال الوديع أو من غيره، وهل يلزم أن يرجع إلى القاضي حتى يأذن له بالإنفاق، أو في تأجيرها والإنفاق عليها من غلتها، أو في بيعها وحبس ثمنها لصاحبها فهذا ما سوف نكشفه في المبحث التالي إن شاء الله تعالى.



الفرع الثاني
في صفة الإنفاق

[م-١٩٢٦] تكلمت في المبحث السابق هل يلزم الوديع الإنفاق على الوديعة، أو لا يلزمه؟

وفي حال ترك الإنفاق عليها، هل يضمن الوديعة، أو لا يضمن؟ ونريد أن نتكلم في هذا المبحث عن طريقة الإنفاق على الوديعة، فإذا قلنا: إن قبول الوديعة يعني المحافظة عليها، ومن المحافظة عليها الإنفاق عليها، فكيف ينفق على ملك غيره؟

القول الأول:

يرى الحنفية أن على المودع أن يرفع الأمر إلى القاضي، فإذا أقام البينة على أن العين وديعة عنده، وأن صاحبها غائب، فإن أمكن تأجير الوديعة، والإنفاق عليها من غلتها أمره القاضي بذلك، وإلا فللقاضي أن يأمره بالإنفاق عليها اليوم واليومين والثلاثة رجاء أن يحضر صاحبها، ولا يأمره بالإنفاق أكثر من ذلك، بشرط ألا يتجاوز ما صرفه الثلاثة أيام قيمة العين المودعة إلا أن تكون عبدًا، فإذا لم يحضر أمره بالبيع وإمساك الثمن، وما أنفقه عليها في الثلاثة أيام يرجع به على صاحبها. وإن أنفق عليها بدون الرجوع إلى القاضي كان متبرعًا. هذا ملخص مذهب الحنفية(١).

---

(١) المبسوط (١١/١٢٦)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/٢٥١)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٨٦)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٦٠)، النتف في الفتاوى (٥٨١).

جاء في الفتاوى الهندية: «لو أنفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير أمر القاضي كان متبرعًا ... وإن رفع الأمر إلى القاضي سأله القاضي البينة على كون العين الوديعة عنده، وعلى كون المالك غائبًا، فإذا أقام بينة على ذلك، فإن كانت الوديعة شيئًا يمكن أن يؤاجر، وينفق عليه من غلتها أمره القاضي بذلك، وإن كانت الوديعة شيئًا لا يمكن أن يؤاجر فالقاضي يأمره بأن ينفق عليها من ماله يومًا أو يومين، أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك، ولا يأمره بالإنفاق عليها زيادة على ذلك، بل يأمره بالبيع وإمساك الثمن والحاصل أن القاضي يفعل بالوديعة ما هو أصلح وأنظر في حق صاحبها، وإن كان القاضي أمره بالبيع في أول الوهلة كان جائزا وما أنفق المودع على الوديعة بأمر القاضي فهو دين على صاحبها يرجع به عليه إذا حضر غير أن في الدابة يرجع بقدر قيمة الدابة لا بزيادة على ذلك، وفي العبد يرجع بالزيادة على قيمته، كذا في المحيط»[١].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الوديعة إن احتاجت إلى نفقة، وقام المودَع بذلك فإنه يرجع على صاحبها بما أنفق عليها مطلقًا، حتى ولو كان ذلك بدون إذن المالك، ولا إذن القاضي.

قال ابن عبد البر: «وما انفق المودع على الوديعة فعلى ربها، سواء أذن له أو لم يأذن له إذا احتاجت إلى ذلك»[٢].

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٦٠).

(٢) الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٤).

القول الثالث:

قسم الشافعية حال الوديعة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: إذا أمره بالإنفاق عليها، فلا يخلو حاله في الإذن من أحد أمرين:

إما أن يشترط له الرجوع، أو لا:

فإن اشترط له الرجوع ففي وجوب تقديره للنفقة وجهان:

أحدهما: يجب تقدير النفقة لتنتفي الجهالة عن ضمانها، وليزول الخلف بينهما في قدرها، فإن أنفق عليها من غير تقدير النفقة كان متطوعًا لا يرجع بنفقته، وإن قدر له قدرًا رجع به، وإن زاد عليه كان متطوعًا.

الوجه الثاني: لا يجب تقديرها؛ فإذا أذن له بالنفقة عليها كان له أن يتولاها المستودع بنفسه، ويقبل قوله في قدرها إذا لم يدع سرفًا؛ لأنه أمين.

وإن لم يشترط له الرجوع بالنفقة حين أمره بالنفقة، ففي رجوعه على المالك وجهان:

أحدهما: يرجع اعتبارًا بالأغلب من حال الإذن؛ ولأنه أخرجها بإذنه فلم يكن متطوعًا.

والثاني: لا يرجع؛ لأن الإذن لم يتضمن اشتراط الرجوع.

القسم الثاني: إذا أودعه ونهاه عن الإنفاق عليها، فعليه أن يأتي الحاكم حتى يجبر المالك على علفها إن كان حاضرًا، أو يأذن له القاضي في علفها إن كان غائبًا، فإن علفها من غير حكم حاكم لم يرجع.

القسم الثالث: إذا أودعه ولم يأمره بالإنفاق، ولم ينهه عن النفقة، فإنه يرجع إليه أو إلى وكيله ليستردها، أو يعطي علفها، فإن لم يظفر بهما، رفع الأمر إلى الحاكم ليقترض على المالك، أو يؤجرها، ويصرف الأجرة في مؤنتها، أو يبيع جزءًا منها أو جميعها إن رآه كما لو خاف أن ينفق عليها أكثر من قيمتها.

فإن رأى الحاكم أن يأذن للمستودع في النفقة عليها، فهل يلزمه تقديرها له أم لا؟ على ما ذكرنا من الوجهين في المالك لو كان هو الآذن.

وهل يجوز أن يتولى النفقة عليها بنفسه، أو ينصب له أمينا يأخذها منه؟ على وجهين.

فإن أنفق بغير إذن الحاكم، فإن أمكنه الحاكم، أو لم يمكنه ولم يشهد على النفقة فلا رجوع.

وإن لم يقدر على الحاكم، فإن لم ينو الرجوع، ولم يشهد لم يرجع؛ لأن الظاهر أنه متطوع.

وإن أشهد على الإنفاق ليرجع، فهل له أن يرجع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرجع؛ لأنه موضع ضرورة.

والثاني: لا يرجع؛ لأنه لا ولاية له عليه.

فإن تعذر الإشهاد، قال ابن الصباغ: ينوي الرجوع، فأقام نية الرجوع مقام الإشهاد عند تعذر الإشهاد.

والمعتمد أنه لا يكفي نية الرجوع إن تعذر الإشهاد؛ لأنه عذر نادر.

قال أبو إسحاق المروزي: فإذا قلنا: له أن يرجع بما أنفق بنفسه فله أن يبيع

البهيمة، ويحفظ ثمنها لمالكها، أو يبيع جزءًا منها، أو يؤجرها مما يرى المصلحة في ذلك؛ لأنا قد أقمناه مقام الحاكم في ذلك[١]. هذا تحرير مذهب الشافعية في المسألة، والله أعلم.

القول الرابع:

ذهب الحنابلة إلى أن المستودع إن قدر على صاحبها أو وكيله طالبه بالإنفاق عليها أو بردها عليه، أو أن يأذن له في الإنفاق عليها ليرجع به.

فإن عجز عن صاحبها ووكيله رفع الأمر إلى الحاكم، فإن وجد لصاحبها مالًا أنفق عليها منه، وإن لم يجد فعل ما يرى فيه الحظ لصاحبها من بيعها، أو بيع بعضها وإنفاقه عليها، أو إجارتها، أو الاستدانة على صاحبها فيدفعه إلى المودع أو غيره فينفق عليها، ويجوز أن يأذن للمودع أن ينفق عليها من ماله، ويكون المودع قابضًا من نفسه لنفسه، ويكل ذلك إلى اجتهاده في قدر ما ينفق ويرجع به على صاحبها . . .

وإذا أنفق عليها بإذن حاكم رجع به قولًا واحدًا. وإن كان بغير إذنه مع تعذره، وأشهد على الإنفاق رجع به. قال الحارثي: رواية واحدة حكاه الأصحاب.

وإن كان مع إمكان إذن الحاكم، ولم يستأذنه، بل نوى الرجوع لم يرجع على الصحيح من المذهب.

---

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٥-٣٦٦)، البيان للعمراني (٦/ ٤٩١-٤٩٢)، نهاية المحتاج (٦/ ١٢٢)، تحفة المحتاج (٧/ ١١٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٨٥)، حاشية الجمل (٤/ ٨١)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٧٨)، أسنى المطالب (٣/ ٧٩)، روضة الطالبين (٦/ ٣٣٢)، نهاية المطلب (١١/ ٤١٢-٤١٣).

وقيل: يرجع؛ لأنه مأذون فيه عرفًا، اختاره جمع من الحنابلة[1].

هذا هو تحرير المذاهب في مسألة كيفية النفقة، وملخصه ما يلي:

القول الأول:

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في المشهور أنه لا ينفق عليها حتى يرجع إلى القاضي مع إمكان الرجوع، فإن أنفق عليها مع إمكان الرجوع إلى القاضي فليس له الرجوع على صاحبها بما أنفقه عليها؛ بل يكون متبرعًا بما أنفقه.

❑ وجه القول بوجوب الرجوع إلى القاضي:

أن القاضي له ولاية النظر في أموال الغائبين، فهو ينوب عن أصحابها، فإذا أمره بالإنفاق كان كما لو أمره صاحبها بذلك، ولأن القاضي وحده الذي له النظر في تقدير الأصلح في حق صاحبها من الإنفاق أو البيع، أو التأجير والإنفاق عليها من غلتها.

فإذا ترك الرجوع إلى القاضي مع إمكانه فإن ذلك يعني أنه متطوع بما أنفق؛ فهو بمنزلة ما لو كان بإمكانه الرجوع إلى صاحبها واستئذانه، فأنفق عليها بدون الرجوع إلى صاحبها لم يستحق شيئًا، فكذلك إذا ترك الرجوع إلى القاضي مع إمكانه.

القول الثاني:

له الرجوع على صاحبها بما أنفق عليها، سواء رجع إلى القاضي أو لم يرجع، وسواء أذن له صاحبها أو لم يأذن، وهذا مذهب المالكية.

---

(١) الإقناع (٢/ ٣٧٩)، المغني (٦/ ٣٠٩)، الإنصاف (٦/ ٣٢٠-٣٢١)، كشاف القناع (٤/ ١٧١).

❑ وجه القول بذلك:

أن المودع مأمور بحفظها، ومن حفظها الإنفاق عليها، وهو مؤتمن، والأمين مصدق إذا ادعى ما يشبه في النفقة عليها

القول الثالث:

يرجع به إذا أشهد، ونوى الرجوع، ولو لم يرجع إلى الحاكم، وهذا قول في مذهب الحنابلة.

وجهه: قاسه الحنابلة على ما إذا قضى دين غيره بنية الرجوع على صاحبه فله الرجوع بل هذه أولى؛ لأن للحيوان حرمة في نفسه توجب تقديمه على قضاء الدين.

وإذا أنفق عليها مع تعذر الرجوع إلى القاضي:

فقيل: له الرجوع إن نوى الرجوع، وأشهد على ذلك، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

لأنه لما تعذر الرجوع إلى المالك والقاضي قام المودع مقام القاضي بالنظر في مال الغائب للضرورة.

وقيل: له الرجوع إذا نوى الرجوع، ولو لم يشهد، وهو قول في مذهب الحنابلة بناء على أنه مأمور بالحفظ، ومؤتمن عليه،

وأما مذهب المالكية فقد تقدم أن له الرجوع مطلقًا، سواء رجع إلى الحاكم أو لم يرجع، والله أعلم.



الفرع الثالث
الوديعة لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط

الوديعة أمانة في يد المودَع، فإن تلفت من غير تفريط لم يضمن.

هلاك الأمانة في يد الأمين كهلاكها في يد صاحبها.

[م-١٩٢٧] إذا كانت الوديعة أمانة من الأمانات، ترتب على هذا التوصيف ألا ضمان على المودع إذا تلفت من غير تعد منه ولا تفريط.

والتعدي: بأن يفعل ما ليس له فعله.

والتفريط: بأن يترك ما يجب عليه فعله.

وهذه المسألة منها ما هو محل وفاق، ومنها ما هو محل خلاف:

أما ما هو محل وفاق: فإن الوديعة إذا تلفت بتعديه وتفريطه ضمن بلا خلاف[(١)].

وكذلك لو تلفت مع ماله من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه بلا نزاع[(٢)].

وعليه يحمل الإجماعات المنقولة في دواوين الفقه.

قال أبو إسحاق الشيرازي: «الوديعة أمانة في يد المودَع، فإن تلفت من غير تفريط لم يضمن . . . . وهو إجماع فقهاء الأمصار»[(٣)].

---

(١) الإنصاف (٦/ ٣١٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المهذب (١/ ٣٥٩).

وقال الوزير ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الوديعة أمانة . . . وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي»[١].

وقال ابن المنذر: «أجمع أكثر أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم تلفت من غير جنايته أن لا ضمان عليه»[٢].

فالتعبير بأنه إجماع أكثر أهل العلم يشير إلى أن في المسألة خلافًا وإن كان في بعض الصور.

وقال ابن رشد: «اتفقوا على أنها أمانة لا مضمونة إلا ما حكي عن عمر بن الخطاب»[٣].

[م-١٩٢٨] واختلفوا في الوديعة إذا تلفت وحدها من بين مال الوديع، وإن لم يتعد أو يفرط على قولين:

القول الأول:

لا ضمان عليه، وهي أمانة في يده مطلقًا من غير فرق بين ما إذا كان الحفظ بأجرة أو بدون أجرة. وهو مذهب المالكية، والشافعية.

ووافقهم الحنابلة على أنها أمانة، غير مضمونة إلا أنهم منعوا أخذ الأجرة على حفظ الوديعة[٤].

---

(١) الإفصاح (٢/ ٢٣).

(٢) الإشراف (٦/ ٣٣٠).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٣).

(٤) فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٤٨٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٧٦)، التعليل المختار (٣/ ٢٥)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٥٥)، =

وقد سبق بحث أخذ الأجرة على الوديعة في مسألة مستقلة.

❑ دليل من قال: لا ضمان:

الدليل الأول:

قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التوبة: ٩١].

وجه الاستدلال:

المودع إذا حفظ الوديعة فإنه يقوم بذلك لمصلحة مالكه، لا لمصلحته، وهو بذلك محسن بما يقوم به، فإذا تلفت الوديعة بلا تعد ولا تفريط فلا سبيل عليه، وإلزامه بالضمان نوع من السبيل.

قال الشيخ السعدي: «ويستدل بهذه الآية على قاعدة وهي: أن من أحسن على غيره، في نفسه، أو في ماله، ونحو ذلك، ثم ترتب على إحسانه نقص أو تلف، أنه غير ضامن؛ لأنه محسن، ولا سبيل على المحسنين، كما أنه يدل على أن غير المحسن - وهو المسيء - كالمفرط، أن عليه الضمان»(١).

وفي تفسير القاسمي: «يدل على أن المستودع والوصيّ والملتقط لا ضمان عليهم مع عدم التفريط، وأنه لا يجب عليهم الرد»(٢).

= شرح الخرشي (٦/ ١٠٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤١٩)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٥٠)، المهذب (١/ ٣٥٩)، البيان للعمراني (٦/ ٤٧٦)، المغني (٦/ ٣٠٠)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٤)، الإنصاف (٦/ ٣١٦).

(١) تفسير السعدي (ص٣٤٧).

(٢) محاسن التأويل (٥/ ٤٧٨).

الدليل الثاني:

قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

قال ابن نجيم الحنفي، وابن رشد المالكي، والشيرازي الشافعي، وابن قدامة الحنبلي: «الوديعة أمانة»(١).

وإنما كانت الوديعة أمانة؛ لأن صاحبها ائتمن المودع على حفظها، فاطمأن عليه، وإذا كانت الوديعة أمانة فإن الأمانات لا تضمن إلا بالتعدي.

الدليل الثالث:

الأصل عدم الضمان، وهذا كاف في الاستدلال، فمن قال: عليه الضمان هو المطالب بالدليل.

قال الشوكاني: «الأصل الشرعي عدم الضمان؛ لأن مال الوديع معصوم بعصمة الإسلام، فلا يلزم منه شيء إلا بأمر الشرع، ولا يحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت»(٢).

(ح-١١٧٨) والدليل على عصمة مال الوديع ما رواه الشيخان من حديث أبي بكرة، وفيه: **فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ليبلغ الشاهد الغائب ...**(٣).

---

(١) الفوائد الزينية (ص١٥٧)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٥٥)، المهذب (١/ ٣٥٩)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٤).

(٢) السيل الجرار (٣/ ٣٤٢).

(٣) صحيح البخاري (٦٧)، وصحيح مسلم (١٦٧٩).

الدليل الرابع:

(ح-١١٧٩) ما رواه ابن ماجه من طريق أيوب بن سويد، عن المثنى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: **من أودع وديعة فلا ضمان عليه**[1].

[ضعيف][2].

الدليل الخامس:

(ح-١١٨٠) ما رواه الدارقطني من طريق عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، قال: **ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان.**

[ضعيف جدًا][3].

الدليل السادس:

(ث-٢٩٧) ما رواه عبد الرزاق، قال: أخبرنا قيس بن الربيع، عن الحجاج، عن هلال، **عن عبد الله بن عكيم الجهني قال: قال عمر بن الخطاب: «العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمان فيها إلا أن يتعدى**[4].

[ضعيف][5].

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٤٠١)، ومن طريق المثنى رواه الخطيب البغدادي في تلخيص المشتبه (١/ ٥٥٠).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المصنف (١٤٧٨٥).

(٥) في إسناده حجاج بن أرطأة ضعيف، وقيس بن الربيع مختلف فيه.

الدليل السابع:

المودع يقبض الوديعة لمصلحة مالكها، فلو لزمه الضمان لا متنع الناس من قبول الوديعة، وهذا مضر لما في الناس من الحاجة إليها لحفظ أموالهم.

القول الثاني:

إن تلفت وحدها من بين ماله ضمن، وإن لم يتعد ولم يفرط، وبه قضى عمر بن الخطاب(١)، وهو رواية عن أحمد، وقال به إسحاق(٢).

قال الزركشي: ينبغي أن يكون محل الرواية إذا ادعى التلف، أما إن ثبت التلف - يعني بلا تعد ولا تفريط - فإنه ينبغي انتفاء الضمان رواية واحدة(٣).

❑ حجة هذا القول:

(ث-٢٩٨) ما رواه ابن الجعد في مسنده، قال: أخبرنا شعبة، عن قتادة، عن النظر بن أنس، عن أنس بن مالك **رضي الله عنه أن عمر ضمنه وديعة سرقت من بين ماله**(٤).

[صحيح](٥).

---

(١) سيأتينا إن شاء الله تعالى تخريج أثر عمر عند الكلام على أدلة المسألة.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٣٣١).

(٣) الإنصاف (٦/ ٣١٧).

(٤) مسند ابن الجعد (٩٧٢).

(٥) ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨٩) من طريق عاصم بن علي، عن شعبة به.
ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٧٩٩)، قال: أخبرنا معمر، عن قتادة، قال: كان عند أنس بن مالك وديعة، فهلكت من بين ماله فضمنه إياها عمر بن الخطاب، فقال معمر: لأن عمر اتهمه يقول: «كيف ذهبت من بين مالك.
ولم يسمعه قتادة من أنس كما في رواية شعبة، بل رواه عن النظر بن أنس، عن أنس.

القول الثالث:

أن الوديعة إذا هلكت بما لا يمكن التحرز منه كحريق وغرق غالبين فلا ضمان على الوديع مطلقًا سواء أكانت بأجر أم بدون أجر.

وأما إن هلكت بما يمكن التحرز منه، فينظر: إن كانت بغير أجر، فلا ضمان على الوديع؛ لأنها هلكت بدون تعد ولا تفريط.

وإن كان الحفظ بأجر فإن عليه الضمان. وهذا مذهب الحنفية[(١)].

جاء في مجمع الضمانات: «الوديعة ما يترك عند الأمين، وهي أمانة في يد المودَع إذا هلكت لا يضمنها كما في الهداية وغيرها.

---

(١) مجمع الضمانات (ص٦٨)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٨)، فتح القدير لابن الهمام (٩/ ١٢٢)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٣٥)، غمز عيون البصائر (٣/ ١٣٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٢).

هناك تشابه واختلاف بين الوديع بأجر وبين الأجير المشترك:

فيتشابهان بأنهما لا يضمنان العين إذا تلفت بأمر غالب كحريق وغرق،

ويفترقان من وجهين:

أحدهما: أن المعقود عليه في الأجير المشترك هو العمل، والحفظ واجب تبعًا وليس مقصودًا في العقد، وأما في الوديعة فالمعقود عليه الحفظ، والأجرة في مقابل الحفظ.

الثاني: أن الوديعة بأجرة مضمونة بالاتفاق عند الحنفية إذا هلكت بما يمكن التحرز منه كالسرقة، والغصب. وأما الأجير المشترك ففيه خلاف بين أبي حنيفة صاحبيه.

فيضمن عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن إذا هلكت العين بما يمكن التحرز منه؛ لأن الأجرة في مقابلة العمل والحفظ.

ولا يضمن عند أبي حنيفة؛ لأن الأجرة في مقابلة العمل فقط عنده، فحصل فرق بين المودع والأجير المشترك. انظر قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار (٨/ ٤٧٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٨).

قال في الأشباه: الوديعة أمانة إلا إذا كانت بأجر فمضمونة، ذكره الزيلعي انتهى»[١].

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «الوديعة أمانة في يد الوديع. بناء عليه: إذا هلكت بلا صنع المستودع أو تعديه، أو تقصيره في الحفظ فلا يلزمه الضمان، إلا إذا كان الإيداع بأجرة على حفظ الوديعة، فهلكت، أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه لزم المستودع ضمانها»[٢].

❑ وجه القول بالضمان:

أن الحفظ إذا كان في مقابل أجر يصبح مستحقًا على الوديع؛ إذ الأجر في مقابل الحفظ، فإذا تلفت بأمر يمكنه التحرز منه كان ضامنًا حيث لم يقم بالعمل الواجب عليه.

❑ الراجح:

أرى أن قول الجمهور أقوى، والوديعة أمانة سواء كانت بأجرة أو بغير أجرة، أرأيت العين المستأجرة قد قبضت في مقابل عوض، ومع ذلك هي أمانة في يد المستأجر، وأما القول بأنها إذا هلكت من بين ماله فإنه يضمن هذا القول أرى أن الخلاف فيه لا يدخل تحت مسألة، هل الوديعة أمانة، أو مضمونة؛ لأن التضمين في هذه المسألة إنما هو للتهمة، كما أن القول بتضمين المودع إذا تعدى أو فرط لا يخرج الوديعة عن عقود الأمانات فكذلك هنا، ولذلك عبر ابن المنذر بقوله: وقال أحمد وإسحاق: لا يضمن صاحب الوديعة إلا أن يتهم

---

(١) مجمع الضمانات (ص٦٨).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٧٧).

بريبة، كما ضمن عمر أنسًا[١]، والتهمة هنا: هو مظنة التفريط، حيث حفظ ماله دون الوديعة.

وقال معمر كما في مصنف عبد الرزاق: لأن عمر اتهمه يقول: كيف ذهبت من بين مالك؟! والله أعلم.



(١) الإشراف (٦/ ٣٣١).

الفرع الرابع
في إتلاف المودع الوديعة

المسألة الأولى
في الحكم التكليفي

[م-١٩٢٩] إذا فعل المودع بالوديعة ما يؤدي إلى إتلافها وذلك بتعريضها للضياع كأن يلقيها الوديع في مفازة، أو يحفظها في غير حرز مثلها، أو يقوم بإحراقها، أو باستهلاكها أو نحو ذلك، فما حكم هذا التصرف؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أن ذلك الفعل محرم على المستودع في حال السعة والاختيار، وإلى هذا ذهب عامة أهل العلم[1].

وقد دل على ذلك الكتاب والسنة، والإجماع، والنظر.

أما الكتاب فلقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وقوله تعالى: ﴿فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

والأمر بأداء الأمانة أمر بالمحافظة عليها، وعدم إتلافها.

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١١٤)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥١)، أسنى المطالب (٣/ ٨٢)، كشاف القناع (٤/ ١٨٧)، المحلى، مسألة (١٣٨٨).

وقال تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

وقد قام عقد الوديعة على التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة بما يحفظ به ماله، فإتلافها خيانة للمودِع، وترك لما وجب عليه من القيام بحفظها.

(ح-١١٨١) وأما من السنة، فالدليل على عصمة مال المودِع ما رواه الشيخان من حديث أبي بكرة، وفيه: **فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ليبلغ الشاهد الغائب . . .**(١).

وقد نهى الشرع عن إضاعة المال، وإتلاف مال المودِع إضاعة له.

(ح-١١٨٢) فقد روى البخاري من طريق الشعبي، قال: حدثني كاتب المغيرة بن شعبة، قال: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة: أن اكتب إلي بشيء سمعته من النبي ﷺ، فكتب إليه: سمعت النبي ﷺ يقول: **إن الله كره لكم ثلاثا: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال**(٢).

فإطلاق النهي عن إضاعة المال يشمل الأمانات التي يجب حفظها إن لم يكن دخولها فيه دخولًا أوليًا؛ لأن إتلافه فيه مخالفتان، أحدهما: إتلاف مال معصوم، والثاني: ترك الحفظ الواجب بالعقد.

وأما الإجماع، فقد قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن المودع ممنوع من استعمال الوديعة، ومن إتلافها»(٣).

---

(١) صحيح البخاري (٦٧)، وصحيح مسلم (١٦٧٩).

(٢) صحيح البخاري (١٤٧٧)، صحيح مسلم (١٣-٥٩٣).

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٣٣٦).

ومن النظر: فإن المقصود من الإيداع هو حفظ العين لصاحبها، فإذا أتلفها المودِع كان هذا مناقضًا لمقصود العقد.

القول الثاني:

ذهب ابن عبد البر إلى أن التعدي على مال المودِع محرم إلا أن يكون له مال مأمون يرجع إليه إن تلفت الوديعة بتعديه، فله استهلاكه، وترك التعدي أفضل.

قال في الكافي: «ولا يجب لأحد أن يتعدى في وديعة عنده فيتلفها إلا أن يكون له مال مأمون يرجع إليه إن تلفت الوديعة بتعديه، وترك التعدي في الوديعة أفضل»(١).

❑ الراجح:

أرى أن القول الأول هو الراجح، ووجوب الضمان لا يعني إباحة التعدي، ولو قيل بقول ابن عبد البر يرحمه الله لكان ذلك يعني إباحة الاعتداء على أموال الناس إذا كان الإنسان قادرًا على ضمانها، ولا يقول بذلك أحد، والله أعلم.



---

(١) الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٤).

المسألة الثانية
الحكم الوضعي لتعدي الوديع

الأمانات تضمن بالتعدي.

[م-١٩٣٠] إذا تعدى الوديع على الوديعة أو فرط في حفظها حتى ضاعت فإنه ضامن لصاحبها، وهذا بالاتفاق(١).

جاء في الهداية: «الأمانات تضمن بالتعدي»(٢).

وقال الماوردي الشافعي: «الأمانات تضمن بالتعدي»(٣).

وقال ابن قدامة: «الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان»(٤).

ولأن الوديعة ملك لصاحبها بالاتفاق، فإذا أتلفها الوديع أو تسبب في إتلافها فقد أتلف مال غيره، وإتلاف مال الغير بدون إذنه موجب للضمان باتفاق أهل العلم.

وأنواع التعدي والتفريط كثيرة لا تنحصر، والمرجع عند الفقهاء في معرفة ذلك إلى عرف الناس، وهو يختلف باختلاف الأموال، والأزمنة، والأمكنة،

---

(١) مجمع الأنهر (٢/ ٣٣٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، فتح القدير (١٠/ ١٥٠)، التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٧٢)، التفريع لابن الجلاب (٢/ ٢٦٩)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١١٤)، الذخيرة (٩/ ١٠٥)، الخرشي (٦/ ١٠٩)، الفواكه الدواني (٢/ ١٧٠)، منح الجليل (٧/ ٦)، البيان للعمراني (٦/ ٤٧٦)، أسنى المطالب (٣/ ٨٢).

(٢) الهداية شرح البداية (٤/ ١٣٠).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ١٢٥).

(٤) المغني (٩/ ١٦٠).

وسوف نعرض إن شاء الله تعالى لبعض الأفعال التي تعتبر تعديًا في الفصل الثاني من هذا الباب، وما لم يذكر فإنه مقيس على ما ذكر.



المسألة الثالثة
في ارتفاع الضمان برجوعه عن التعدي

الأمانة المحضة تبطل بالتعدي.

[م-١٩٣١] إذا تعدى الوديع أو فرط، ثم رد بدلها فهل تعود له الأمانة، أو يبقى ضامنًا حتى يدفع الوديعة إلى صاحبها؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

إذا زال التعدي زال الضمان، وهذا مذهب الحنفية(١).

قال ابن نجيم: «تعدى في الوديعة: بأن كانت دابة فركبها، أو ثوبًا فلبسه، أو عبدًا فاستخدمه، أو أودعها غيره، ثم أزال التعدي فردها إلى يده برئ عن الضمان؛ لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات، فإذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهرًا فترك الحفظ في بعضه، ثم حفظ في الباقي استحق الأجرة بقدره. وقد قدمنا في باب الجنايات على الإحرام عن الظهيرية أنه يزول الضمان عنه بشرط أنه لا يعزم على العود إلى التعدي، حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلًا ومن عزمه أن يلبسه نهارًا، ثم سرق ليلًا لا يبرأ عن الضمان»(٢).

وقال سبط ابن الجوزي: «المودع إذا خالف في الوديعة، ثم عاد الى الوفاق برئ من الضمان، وهو قول مالك.

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٧٧)، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف (ص٢٦٣).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٧٧).

وقال زفر: لا يبرأ، وهو قول الشافعي وأحمد»[١].

القول الثاني:

إذا تعدى ثم أزال التعدي فإنه ضامن حتى يردها إلى صاحبها، وهو مذهب الشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة[٢].

قال ابن رجب: «إذا تعدى في الوديعة بطلت، ولم يجز له الإمساك، ووجب الرد على الفور؛ لأنها أمانة محضة، وقد زالت بالتعدي، فلا تعود بدون عقد متجدد. هذا هو المشهور»[٣].

❑ **وجه هذا القول:**

أن الوديعة تضمن بالتعدي تارة، وبالجحود أخرى، فلما كان لو ضمنها بالجحود، ثم اعترف لم يسقط عنه الضمان، وجب إذا ضمنها بالتعدي، ثم كف أن لا يسقط عنه الضمان، ولأن الوديعة مال وجب ضمانه بهتك الحرز، فوجب ألا يسقط ضمانه بعوده إلى الحرز[٤].

القول الثالث:

ذهب المالكية إلى التفريق بين الوديعة المثلية، وبين الوديعة القيمية:

فإن تعدى على وديعة مثلية كالدراهم والدنانير، أو كانت الوديعة طعامًا مكيلًا

---

(١) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف (ص٢٦٣).

(٢) المهذب (١/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٣٥)، أسنى المطالب (٢/ ١٥٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦١)، المبدع (٥/ ٢٣٤)، القواعد لابن رجب (ص٧٠)..

(٣) القواعد (ص٧٠).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ١٢٥).

أو موزونًا، فتعدى فيه، فرد مثله مكانه فلا شيء عليه بعد ذلك إن تلف بدون تعديه أو تفريطه.

وإن كانت الوديعة عروضًا قيمية فهو ضامن لها من ساعة إتلافها، سواء رد بدلها إلى مكانها أم لا، ولا يبرأ من تلك القيمة إلا إذا أشهد على ردها لربها[1].

❑ **وجه القول بالتفريق:**

أن المال المثلي يجب على المودِع أن يرد مثله، فإذا رد مثله فقد برئ من الضمان، ورجعت إليه الأمانة.

وأما المال القيمي فإنه يجب عليه قيمته، فإذا استهلك ثيابًا وجب عليه قيمتها؛ فإذا أخرج ثيابًا مكان القيمة لم يبرأ بذلك.

فقول المالكية يتفق مع الحنفية أن التعدي إذا أمكن إزالته رجع إلى الأمانة، لكن إزالة التعدي لا يكون إلا برد ما وجب بالإتلاف، فإن أتلف مالًا مثليًا وجب عليه مال مثلي، وإن أتلف مال قيميًا لم يرتفع التعدي برد مثل ما أتلف بل برد القيمة. والله أعلم.

وللخروج من الخلاف على المودِع أن يرّد الوديعة، ثم يعقد عليها عقدًا جديدًا فترجع إليه الأمانة باتفاقهم، والله أعلم.

---

(١) المدونة (٦/ ١٤٧، ١٥٩)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٤)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦).

المسألة الرابعة
في ضمان الوديع إذا نوى التعدي ولم يفعل

الحكم إذا علق بفعل لم يثبت بمجرد النية.

النية المجردة معفو عنها.

[م-١٩٣٢] اختلف الفقهاء في الوديع ينوي التعدي على الوديعة إلا أنه لم يفعل، فهل إذا تلفت بعد ذلك يكون ضامنًا بسبب نية الخيانة، أو لا يكون ضامنًا لعدم الفعل؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

نية التعدي لا تجعل الوديع ضامنًا إذا تلفت الوديعة ولم يتعد، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية في الأصح، ومذهب الحنابلة.

واستثنى الشافعية ما لو اتصل بالنية نقل من الحرز فيضمن.

والقول بعدم الضمان هو مقتضى مذهب المالكية حيث لم يجعلوه ضامنًا إذا تعدى، ثم رجع عن تعديه، فمن باب أولى إذا نوى التعدي ولم يتعد[1].

---

(١) المبسوط (١١/ ١١٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٩)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٧)، فتح العزيز بشرح الوجيز (٣/ ٣٢٩)، أسنى المطالب (٣/ ٧٩)، المنثور في القواعد (٣/ ٣٠٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٢)، نهاية المطلب (٨/ ٤٥٠) و(١١/ ٣٩٩)، المبدع (٥/ ٢٤٠)، الإنصاف (٦/ ٣٣٤)، المغني (٦/ ٣٠٧)، الشرح الكبير على المقنع (٧/ ٣١٩)، الإقناع (٢/ ٣٨١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٧)، كشاف القناع (٤/ ١٧٦). =

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «نية التعدي المجردة بلا فعل ليست موجبة للضمان»[(١)].

وجاء في الإنصاف: «لا يضمن بمجرد نية التعدي، بل لا بد من فعل، أو قول، وهو صحيح، وهو المقطوع به عند الأصحاب»[(٢)].

❑ دليل من قال بعدم الضمان:

الدليل الأول:

(ح-١١٨٣) ما رواه البخاري من طريق قتادة، عن زرارة بن أوفى، عن أبي هريرة ﵁، عن النبي ﷺ قال: **إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلم**[(٣)].

الدليل الثاني:

لا يصير الإنسان متعديًا بمجرد النية، كما لا يصير غاصبًا بمجرد نية الغصب، ولا يصير بائعًا بمجرد نية البيع، ولا يصير مطلقًا بمجرد نية الطلاق.

القول الثاني:

إذا نوى التعدي، ثم تلفت بعد ذلك ضمن، وهذا وجه في مذهب الشافعية،

= وانظر مذهب المالكية في الرجل يتعدى على الوديعة، ثم يرفع التعدي في: المدونة (٦/ ١٤٧، ١٥٩)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٤)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦).

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٠٨).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٣٤).

(٣) صحيح البخاري (٥٢٦٩).

حكاه العراقيون، ورجحه ابن سريج من الشافعية، وهو وجه في مذهب الحنابلة حكاه القاضي أبو يعلى[(١)].

قال إمام الحرمين: «حكى العراقيون والشيخ أبو علي وجها غريبا أن مجرد النية يتضمن التضمين، كما أن مجرد نية الاقتناء تقطع حول التجارة»[(٢)].

❑ وجه القول بالضمان:

القياس على الملتقط إذا أخذها بنية التملك فإنه يضمنها فكذلك الوديعة.

ونوقش هذا من وجهين:

الوجه الأول:

الكلام على النية الطارئة، أما لو أخذ الوديعة بنية الخيانة من الابتداء فإنه يضمن، وكذلك اللقطة إذا أخذها بنية حفظها لصاحبها، ثم نوى الخيانة فإن الخلاف يجري فيها كما يجري في الوديعة.

قال ابن قدامة: «وفارق الملتقط بقصد التملك فإنه عمل فيها بأخذها ناويًا للخيانة فيها، فوجب الضمان بفعله المنوي، لا بمجرد النية، ولو التقطها قاصدًا لتعريفها، ثم نوى بعد ذلك إمساكها لنفسه، كانت كمسألتنا»[(٣)].

---

(١) نهاية المطلب (١١/ ٤٠٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٣٤)، نهاية المحتاج (٦/ ١٢٩)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٨٧)، المبدع (٥/ ٢٤٠)، المغني (٦/ ٣٠٧)، الشرح الكبير على المقنع (٧/ ٣١٩)، الإنصاف (٦/ ٣٣٥).

(٢) نهاية المطلب (١١/ ٤٠٠).

(٣) المغني (٦/ ٣٠٧).

الوجه الثاني:

الفرق بين عقد الوديعة واللقطة وذلك أن الوديعة عقد، والنية ضعيفة فيه فلا تؤثر بخلاف الالتقاط.

❑ الراجح:

أرى أن قول الجمهور أقوى، وأن النية بمجردها لا توجب الضمان، والله أعلم.



الفرع الخامس
في اشتراط الضمان على الوديع

اشتراط الضمان على الأمين باطل.

كل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه، وما كان مضمونًا لا ينتفي ضمانه بشرطه.

[م-١٩٣٣] اختلف الفقهاء في اشتراط الضمان على المودِع، وهذه المسألة فرع من مسائل كثيرة، وهي هل الأمانات يصح اشتراط الضمان فيها؟

ونستطيع أن نقسم الأمانات إلى قسمين:

ما كان من عقود المعاوضات كضمان رأس مال المضاربة، وضمان العين المستأجرة، فهذه المسائل سبق تحرير الخلاف فيها، ولا أرى صحة اشتراط الضمان فيها بحال، وذلك أن التزام الضمان فيها يجعل الضمان جزءًا من المعاملة: ففي ضمان رأس مال المضاربة يوقع الضمان في الربا، حيث يتحول رأس المال إلى ما يشبه القرض، ويتحول الربح إن وجد إلى فائدة للقرض.

وفي ضمان العين المستأجرة يوقع المستأجر في الغرر، حيث إن الضمان جزء من الإجارة، ولا يعلم مقدار ما سوف يغرم بسبب التلف، وجهالة الأجرة مفسدة للعقد. وراجع بحث المسألتين في عقد المضاربة، وعقد الإجارة فقد استوفيت ذكر الأدلة مما يغني ذلك عن إعادته هنا.

أما الأمانات القائمة على التبرع، كالعارية، والوديعة ونحوهما، فهل يصح اشتراط الضمان أو لا يصح؟

في ذلك خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول:

لا يصح اشتراط الضمان على الوديع، وبهذا قال الحنفية[١]، والمالكية في المشهور، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة، وقال به الثوري، وإسحاق، وغيرهم، على خلاف بينهم: هل يفسد العقد لبطلان الشرط أو يفسد الشرط وحده، ويصح العقد[٢].

قال ابن المنذر: «وإذا شرط المودع على المودَع أنه ضامن للوديعة فلا ضمان عليه، كذلك قال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، ويشبه ذلك مذهب مالك . . .»[٣].

وقد صاغ الفقهاء على اختلاف مذاهبهم قواعد وضوابط فقهية لبيان أن التزام الضمان لا يصح.

ففي مذهب الحنفية، قالوا: «اشتراط الضمان على الأمين باطل»[٤].

---

(١) يستثنى من هذه المسألة ما سبق بحثه في مسألة سابقة أن الوديعة إذا كان حفظها بأجر، وتلفت بما يمكن التحرز منه فإن الوديع ضامن، فإذا اشترط الضمان في هذه الحالة فإنه اشتراط لما يقتضيه العقد، وسبق بحث هذه المسألة.

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٤)، غمز عيون البصائر (٣/ ١٣٣)، مجمع الضمانات (ص٦٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٣٨)، الإشراف على مسائل الخلاف (٢/ ٤٢)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٣)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٣٨)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١١٧)، الأم (٣/ ١٦٨)، الحاوي الكبير (٧/ ٤٥)، المهذب (١/ ٣٥٩)، المغني (٦/ ٣٠٠)، المبدع (٥/ ١٤٥).

(٣) الإشراف (٦/ ٣٤٧).

(٤) انظر المبسوط (١١/ ١٥٧)، غمز عيون البصائر (٣/ ١٣٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٤)، مجمع الضمانات (ص٣٣).

وفي مذهب الشافعي: «الشيء إذا كان حكمه في الأصل على الأمانة فإن الشرط لا يغيره عن حكم أصله»[(١)].

وجاء في المذهب الحنبلي: «كل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه، وما كان مضمونًا لا ينتفي ضمانه بشرطه»[(٢)].

واحتج الجمهور على بطلان الشرط:

الدليل الأول:

أن اشتراط الضمان على الأمين شرط ليس في كتاب الله: أي في حكمه.

(ح-١١٨٤) وقد روى البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة مرفوعًا في قصة عتق بريرة من حديث طويل، وقوله ﷺ: **ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق**[(٣)].

وفي رواية: **من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة شرط**[(٤)].

ونوقش هذا:

بأنه لم يثبت دليل من الكتاب أو السنة على تحريم اشتراط الضمان في الأمانات، وإذا لم يثبت فإن التزام مثل هذا الشرط لا يكون حرامًا؛ لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز.

(١) معالم السنن (٥/ ١٩٨).
(٢) المبدع (٥/ ١٤٥)، الإنصاف (٦/ ١١٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٧٩).
(٣) صحيح البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤).
(٤) صحيح البخاري (٤٥٦)، مسلم (١٥٠٤).

الدليل الثاني:

يد الوديع يد أمانة، واشتراط الضمان على الأمين باطل؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، واشتراط ما ينافي مقتضى العقد يفسده تمامًا كما لو اشترط عليه في البيع ألا يتصرف فيه، وفي النكاح ألا يدخل بها.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

لا نسلم بأن اشتراط الضمان على الوديع ينافي مقتضى العقد، نعم يصح أن يقال: إنه مخالف لمقتضى العقد، وبينهما فرق، فاشتراط ما ينافي مقتضى العقد لا يصح بحال، كالبيع عليه بشرط ألا يستعمله، ولا يتصرف فيه.

وأما اشتراط ما يخالف مقتضى العقد فإنه لا مانع منه إذا كان الباعث عليه غرضًا صحيحًا، كما لو باع عليه، واشترط عليه ألا يبيعه، وقصد من هذا الشرط نفع المشتري، أو نفع السلعة، فمثال الأول: كما لو كان المشتري إذا ملك شيئًا باعه ولم يحسن التصرف في ثمنه، وأراد البائع أن ينتفع المشتري من المبيع.

ومثال الثاني كما لو باعه حيوانًا، وعلم أن المشتري يرفق به، ولم يرغب في بيعه لغيره فلا مانع من اشتراط مثل ذلك على الصحيح، وإن كان شرطًا يخالف مقتضى العقد، وسبق بحث هذه المسألة في عقد البيع، والله أعلم.

الوجه الثاني:

نسلم لكم أن عقود الأمانات المطلقة الأصل فيها عدم الضمان، ولكن إذا التزم الشخص الضمان بالشرط فإنه يلزمه؛ لأنه قد أوجب على نفسه بالشرط ما لا يجب عليه بدونه، والأصل في الشروط الصحة والجواز.

القول الثاني:

يصح اشتراط الضمان على الأمين، وهو قول عبيد الله بن الحسن العنبري[١]، وهو مخرج من كلام عام في صحة التزام ضمان الأمانات على وجه العموم، وهو قول في مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد.

جاء في شرح ميارة، تحت عنوان: فصل في العارية والوديعة والأمناء نقلًا عن ابن الحاجب: «وإذا اشترط إسقاط الضمان فيما يضمن، أو إثباته فيما لا يضمن، ففي إفادته قولان»[٢].

وجاء في الإنصاف عند الكلام على ضمان العارية، قال: «وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه، هذا المذهب، وعليه الأصحاب . . . وعنه المسلمون على شروطهم كما تقدم»[٣].

وفي قول للحنفية صححوا اشتراط الضمان في العارية[٤].

❑ دليل من قال: يصح اشتراط الضمان:

الدليل الأول:

لم يثبت دليل من الكتاب أو من السنة على تحريم اشتراط الضمان في رد الوديعة، وإذا لم يثبت فإن التزام مثل هذا الشرط لا يكون حرامًا؛ لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز.

---

(١) الذخيرة للقرافي (٩/ ١٣٨)، الإشراف على مسائل الخلاف (٢/ ٤٢)، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٣٤٧).

(٢) شرح ميارة (٢/ ١٨٦).

(٣) الإنصاف (٦/ ١١٣).

(٤) جاء في تبيين الحقائق (٥/ ٨٥): «العارية إذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية».

نعم نقل الإجماع في تحريم اشتراط ضمان رأس مال المضاربة؛ مع كونه أمانة في يد العامل؛ لأن ذلك يؤدي إلى الوقوع في الربا كما بينت في مدخل هذه المسألة، ويلحق به اشتراط ضمان العين المستأجرة؛ لأن ذلك يؤدي إلى الوقوع في الغرر، باعتبار أن الضمان في عقود المعاوضات سيكون جزءًا من الأجرة، وهو مجهول، بخلاف الضمان في عقود التبرع، حيث لا يوقع في غرر، وعلى فرض أنه أوقع فيه؛ فإن الغرر في عقود التبرع مغتفر، وقد تبرع به المودع فلا حرج في اشتراطه، والله أعلم.

الدليل الثاني:

(ح-١١٨٥) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم خيبر أدرعًا، فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال: **بل عارية مضمونة**. قال: فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب[1].

وجه الاستدلال:

قياس الوديعة على العارية، وذلك أن العارية ليست مضمونة على الصحيح، بل هي أمانة في يد صاحبها لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط، وقد ضمنها النبي ﷺ بالشرط، فدل على أن الأمانات تضمن بالشرط.

وأجيب بعدة أجوبة:

الجواب الأول: أن الحديث مضطرب من مسند صفوان.

---

(١) المسند (٣/ ٤٠٠).

ورد هذا:

بأن الحديث وإن كان مضطربًا من مسند صفوان، فإنه حسن من مسند جابر رضي الله عنه[١].

الجواب الثاني:

أن الرسول ﷺ قد أخذ العارية بدون رضا صاحبها، وإذا أخذ شيء بدون رضا صاحبه صح اشتراط الضمان فيه، بخلاف الوديعة فإن المودَع قد دفع الشيء لمصلحته هو، وليس لمصلحة الوديع.

جاء في تبيين الحقائق: «وحديث صفوان كان بغير إذنه لحاجة المسلمين، ولهذا قال «أغصبًا يا محمد.» وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير إذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة . . .»[٢].

الجواب الثالث:

من الشروط الأساسية لصحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه ثابتًا بالنص أو بالإجماع، والعارية قد اختلف العلماء، هل هي مضمونة مطلقًا، أو أمانة في يد صاحبها لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط، فإذا كان الأصل مختلفًا فيه فكيف يحتج علينا بالقياس عليه، فقد يقول من يرى أن الأصل في العارية الضمان: إن هذا الحديث دليل على ضمان العواري ولو بدون شرط.

الجواب الرابع:

لو صح الاستدلال بالحديث لكان هناك فرق بين العارية والوديعة، فالعارية

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ح ٩٠٦).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٨٥).

يقبضها المستعير لمصلحته، وما قبضه لمصلحته صح اشتراط الضمان عليه، بخلاف الوديعة فإن الوديع يقبضها لمصلحة مالكها، فافترقا.

وعندي أن هذه الأجوبة لا تقوم على رد الاستدلال، فالعارية على الصحيح ليست مضمونة، وإذا صح اشتراط ضمانها، فهو دليل على صحة اشتراط الضمان في عقود الأمانات لكن يشترط في الأمانة المضمونة أن تكون من عقود التبرع، كالوديعة والعارية، ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث على صحة اشتراط الضمان في جميع الأمانات كضمان رأس مال المضاربة، أو ضمان العين المستأجرة لما بينا سابقًا، والله أعلم.

القول الثالث:

حكى ابن حبيب عن مطرف في ذلك تفصيلًا: وهو أنه إن كان شرط عليه الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة، أو لصوص، أو ما أشبه ذلك، فيلزمه الشرط إن تلف في ذلك المعنى الذي خافه، وإن تلف في سواه، لم يلزمه الشرط(١).

ولم أقف على دليل على هذا التفصيل، ويمكن التماسه بأن اشتراط الضمان مطلقًا لا يصح لما سبق، واشتراط الضمان من أمر خاص كان المالك يحذره من طريق مخوفة أو لصوص فإذا قبله الوديع لزمه الضمان؛ لأن قبول اشتراط الضمان يعني تعهد الوديع للمالك بعدم حدوث ذلك، فإذا حدث هذا المخوف فكأن الوديع قد غرر بالمالك، فلزمه الضمان، والله أعلم.

---

(١) انظر المقدمات الممهدات (٢/ ٢٥٢، ٤٧٣).

❑ الراجح من الخلاف:

أرى أن القول باشتراط الضمان في عقود التبرع كالعارية والوديعة لا مانع منه، وإذا التزم الوديع والمستعير بالضمان لزمه، والله أعلم.



الفصل الثاني
في تصرفات الوديع بالوديعة

المبحث الأول
في خلط الوديعة بغيرها

الفرع الأول
أن يكون الخلط بغير فعل الوديع

[م-١٩٣٤] إذا اختلطت الوديعة بغيرها بغير تعد من الوديع، ولا تفريط منه فلا ضمان عليه، وهذا لا ينبغي الخلاف فيه؛ لأن الوديعة إذا تلفت بغير جناية الوديع، ولا تفريطه لم يضمن فالخلط من باب أولى.

وأصبح شريكًا بقدر ملكه لصاحبها؛ لاختلاط الملكين(١).

جاء في فتح القدير: «وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها، كما إذا انشق الكيسان فاختلطا؛ لأنه لا يضمنها لعدم الصنع منه، فيشتركان، وهذا بالاتفاق»(٢).

وقال في بدائع الصنائع: «ولو اختلطت بماله بنفسها من غير صنعه؛ لا يضمن

(١) فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٤٨٩)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٨٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، المغني لابن قدامة (٦/ ٣٠١).

(٢) فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٤٨٩).

وهو شريك لصاحبها أما عدم وجوب الضمان؛ فلانعدام الإتلاف منه، بل تلفت بنفسها؛ لانعدام الفعل من جهته؛ وأما كونه شريكا لصاحبها؛ فلوجود معنى الشركة؛ وهو اختلاط الملكين»(١).

وقال ابن قدامة: «وإن اختلطت هي بغير تفريط منه، فلا ضمان عليه؛ لأنها لو تلفت بذلك لم يضمن، فخلطها أولى. وإن خلطها غيره، فالضمان على من خلطها؛ لأن العدوان منه، فالضمان عليه، كما لو أتلفها»(٢).



(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣).

(٢) المغني (٦/ ٣٠١).

الفرع الثاني
أن يكون الخلط بإذن صاحبها

[م-١٩٣٥] إذا خلط الوديع الوديعة بمال نفسه فإن كان الخلط بإذن صاحبها فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل ما فوضه المالك بفعله، فكان نائبًا عنه، ولأن ما ترتب على المأذون فهو غير مضمون.

ويكون المال بينهما شركة ملك على قدر أملاكهما؛ لأن الخلط لو كان بدون فعل المودع كانا شريكين بالاتفاق، فكذلك إذا اختلط بإذن صاحبه وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن والمذهب عند الحنابلة(١).

جاء في الهداية شرح البداية: «وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما إذا انشق الكيسان فاختلطا؛ لأنه لا يضمنها لعدم الصنع منه، فيشتركان، وهذا بالاتفاق»(٢).

وقال ابن قدامة: «وإن أمره صاحبها بخلطها بماله أو بغيره ففعل ذلك فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل ما أمر به، فكان نائبًا عن المالك فيه»(٣).

[م-١٩٣٦] وإن خلط الوديع الوديعة بدون إذنه، ثم أبرأه:

فقيل: لا شيء للمودِع، ويكون المال كله للوديع، وهذا قول أبي حنيفة.

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٧٨)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦)، المغني (٦/ ٣٠١).
(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٦).
(٣) المغني (٦/ ٣٠١).

وقيل: يبرأ من الضمان، ويكون شريكًا في الملك، وهذا قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن.

❑ وجه قول أبي حنيفة:

أنه بالخلط ملك الوديع المخلوط، واستقر الضمان دينًا في ذمته وذلك برد مثله، فإذا أبرأه فقد سقط بإبرائه ما وجب عليه في ذمته.

وجه قولهما: أنه إذا أبرأه توجه ذلك إلى الضمان، وعين الوديعة موجودة فلم تكن دينًا، بل ملكًا مشتركًا.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «فلو أبرأ المودِع الخالط برئ أصلًا وعندهما يبرأ من الضمان، فتتعين الشركة في المخلوط»[١].

وقال الزيلعي: «ولو أبرأ المودِع الخالط، لا سبيل للمودع على المخلوط عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن حقه في الدين لا غير، وقد سقط بإبرائه، وعندهما يسقط الخيار[٢]، وتتعين الشركة في المخلوط»[٣].

وهذا هو الصواب.



(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦).

(٢) يقصد بالخيار: تخيير المالك إن شاء شاركه فيها، وإن شاء ضمنه.

(٣) تبيين الحقائق (٥/ ٧٨).

الفرع الثالث
أن يكون الخلط بدون إذن صاحبها

المسألة الأولى
في خلط الوديعة بمال آخر مع إمكان التمييز

[م-١٩٣٧] إذا خلط الوديع الوديعة بمال آخر وكان يمكن تمييزها وتفريقها، كما لو خلط دراهم بدنانير، أو خلط ذهبًا بفضة، فاختلف العلماء هل هذا الخلط يوجب الضمان؟

اختلف ا لعلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يوجب الضمان مطلقًا، سواء كان هذا الخلط بإذن صاحبها أو بدون إذنه، وسواء كان هذا الخلط بماله أو بمال غيره. وهذا هو مذهب الجمهور، والأصح في مذهب الحنابلة(١).

قال ابن جزي: «فإن خلطها بما تنفصل عنه، كذهب بفضة لم يضمن»(٢).

(١) المبسوط (١١/ ١١٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٤)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٥/ ٤٨٢)، النتف في الفتاوى (٢/ ٥٧٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٤١)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٣)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٧)، الفروع (٤/ ٤٨٣)، المحرر (١/ ٣٦٤).

(٢) القوانين الفقهية (ص٢٤٦).

□ وجه القول بعدم الضمان:

أن الوديع لا يعجز عن ردها إذا طلبها صاحبها، أشبه ما لو تركها بصندوق فيه أكياس له.

ولأن هذا الخلط هو خلط مجاورة، وليس من خلط الممازجة، فلا يوجب الضمان بل قد يكون أرفق وأحرز للوديعة من توزيع المال على حرزين.

القول الثاني:

يضمن مطلقًا، وهو رواية في مذهب الحنابلة، وبه قال إسحاق[(١)].

جاء في مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج:

«سئل سفيان عن رجل استودع رجلًا دراهم بيضًا فخلطها بسود، فهلكت أيضمن؟ قال: لا.

قال أحمد: هذا رجل قد خلط ماله، بمال غيره. قلت: ترى عليه ضمانًا؟ قال: إي والله.

قال إسحاق: كما قال أحمد»[(٢)].

□ وجه القول بالضمان:

أن هذا الفعل تصرف من الوديع لم يأذن به صاحبه، فالوديعة توكيل بالحفظ، وليس له حق التصرف، والخلط نوع من التصرف فيضمن.

---

(١) الروايتين والوجهين (٢/ ٣٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٨)، الإنصاف (٦/ ٣٣٢)، المبدع (٥/ ٢٤٠).

(٢) مسائل أحمد وإسحاق (٦/ ٣٠١٤-٣٠١٥).

وحمل بعض الحنابلة هذه الرواية على ما إذا نقصت بالخلط، كما لو خلط بيضًا بسود، وكانت السود تؤثر في البيض، والله أعلم.

القول الثالث:

لا يضمن إلا إذا حصل بالوديعة نقص بسبب الخلط، وهذا مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد(١).

جاء في أسنى المطالب: «إذا تميزت كأن كانت دراهم فخلطها بدنانير فلا ضمان، إلا أن يحصل نقص بالخلط فيضمن»(٢).

❑ الراجح:

أرى أن مذهب الشافعية وسط بين الأقوال، فهو أعدلها، والله أعلم.



---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٨٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٢)، حاشية الرملي (٣/ ٨٠)، تحفة المحتاج (٧/ ١٢٣)، أسنى المطالب (٣/ ٨٠)، البيان للعمراني (٦/ ٤٨٨).

(٢) أسنى المطالب (٣/ ٨٠).

المسألة الثانية
في خلط الوديع الوديعة بمال نفسه بما لا يتميز

الخلط بما لا يتميز بمنزلة الإتلاف.

[م-١٩٣٨] إذا خلط الوديع الوديعة بمال نفسه بما لا يتميز الخليطان، كما لو خلط النقود بمثلها، أو الزيت بمثله، أو خلطها بما يعسر معه التمييز، كما لو خلط القمح بالشعير، فهل يعتبر الخلط بمنزلة الاستهلاك فيضمن بالخلط، كما لو تلفت الوديعة، ويكون المخلوط ملكًا للمودَع، أو يكون شريكًا بقدر ملكه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول:

أن الوديع يضمن إذا خلطها بما لا تتميز أو بما يعسر معه التمييز، سواء خلط الجنس بمثله، كالحنطة بمثلها، والدراهم بمثلها، والمائع بمثله، أو خلط الجنس بغيره كالحنطة بالشعير. وهذا قول أبي حنيفة، ومذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة[1].

جاء في المبسوط: «الخلط أنواع ثلاثة: خلط يتعذر التمييز بعده، كخلط

(١) المبسوط (١١/ ١١٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦)، المهذب (١/ ٣٦١)، روضة الطالبين (٦/ ٣٣٦)، مغني المحتاج (٣/ ٨٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٢)، تحفة المحتاج (٧/ ٢٥٨)، المغني (٦/ ٣٠١)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٨)، المبدع (٥/ ٢٤٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٧)، كشاف القناع (٤/ ١٧٦)، الفروع (٤/ ٤٨٣)، المحرر (١/ ٣٦٤)، الإنصاف (٦/ ٣٣١)، القواعد لابن رجب (ص٣٢)، مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية، مادة (١٣٦٨).

الشيء بجنسه، فهذا موجب للضمان؛ لأنه يتعذر به على المالك الوصول إلى عين ملكه.

وخلط يتيسر معه التمييز كخلط السود بالبيض، والدراهم بالدنانير، فهذا لا يكون موجبًا للضمان؛ لتمكن المالك من الوصول إلى عين ملكه، فهذه مجاورة ليس بخلط.

وخلط يتعسر معه التمييز كخلط الحنطة بالشعير فهو موجب للضمان؛ لأنه يتعذر على المالك الوصول إلى عين ملكه، إلا بحرج، والمتعسر كالمتعذر»(١).

❑ وجه القول بوجوب الضمان:

الوجه الأول:

أن المالك عاجز عن الوصول إلى عين حقه بسبب الخلط، فيكون الخلط بمنزلة الاستهلاك، والاستهلاك يوجب الضمان، فكذلك الخلط.

الوجه الثاني:

أن العقد قائم على حفظ العين، والخلط تصرف من الوديع بالوديعة بما لم يؤذن له فيه، لذا وجب الضمان.

القول الثاني:

خلط المال المثلي بمثله لا يوجب الضمان إذا وقع ذلك على وجه الإحراز والرفق، كما لو خلط الدنانير بمثلها، أو خلط الذهب بمثله، أو الحنطة بمثلها.

---

(١) المبسوط (١١/ ١١٠).

وإن خلط الجنس بغير جنسه، كما لو خلط الحنطة بالشعير ونحوه فإنه يضمن بالخلط. وهذا هو مذهب المالكية[١].

جاء في تهذيب المدونة: «ومن أودعته دنانير ودراهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال كله، لم يضمن، وإن ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكما؛ لأن دراهمك لا تعرف من دراهمه، ولو عرفت بعينها كانت مصيبة دراهم كل واحد منه، ولا يغيرها الخلط.

وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة، فإن كانت مثلها وفعل ذلك بها على الإحراز لها والرفع، فهلك الجميع لم يضمن، وإن كانت مختلفة ضمن، وكذلك إن خلط حنطتك بشعير ثم ضاع الجميع، فهو ضامن، لأنه قد أفاتها بالخلط قبل هلاكها»[٢].

❑ **وجه قول المالكية:**

إذا خلط الجنس بجنس آخر فقد يتعذر وصول المالك إلى عين ماله كما لو قام بخلط السمن بزيت، وقد يتعسر كما لو قام بخلط الحنطة بالشعير، والمتعسر كالمتعذر، لذا وجب عليه الضمان.

وأما إذا خلط المال المثلي بمثله، كما لو خلط الحنطة بمثلها، والدنانير بمثلها فإن المالك قادر للوصول إلى ماله، فلا يوجب هذا الخلط الضمان،

---

(١) الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٢٠)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٥٢)، منح الجليل (٧/ ٧)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٦٧)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٣)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦).

(٢) التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٤).

خاصة إذا كان الباعث على الخلط هو مصلحة الوديعة حيث يكون خلطها بماله أحرز لها وأرفق به مما لو أفردها.

القول الثالث:

إن خلط الجنس بجنس مختلف كما لو خلط القمح بالشعير فعليه الضمان، وهذا باتفاق الحنفية، وسبق ذكر الأدلة في القول الأول.

وإن خلط الجنس بمثله كالشعير بالشعير، والحنطة بمثلها، فقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يخير المالك إن شاء شاركه فيها، وإن شاء ضمنه.

وإن خلط مائعًا بجنسه، فقال محمد بن الحسن: يخير كما لو خلط الشعير بمثله.

وقال أبو يوسف: يجعل الأقل تبعًا للأكثر(١).

❑ **وجه قولهما:**

إذا خلط الحنطة بمثلها، فإن الوصول إلى عين حقه وإن تعذر صورة، إلا أنه غير متعذر معنى، لإمكان قسمته على قدر أملاكهما؛ فهو استهلاك من وجه دون وجه، فإن شاء ضمنه لتعذر الوصول إلى عين ماله صورة، وإن شاء اقتسمه معه لإمكان الوصول إلى حقه معنى.

ولم يفرق محمد بن الحسن بين خلط الشعير بمثله، وبين خلط المائع بمثله؛ عملًا بالقاعدة عنده: وهو أن الجنس عنده لا يغلب الجنس.

وفرق بينهما أبو يوسف اعتبارًا بالغالب. والله أعلم.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣).

القول الرابع:

لا يضمن بخلط النقود بمثلها، ويضمن بخلط غيرها. وهذا القول رواية عن الإمام أحمد[1].

قال ابن رجب: لو خلط الوديعة وهي دراهم بماله، ولم تتميز فالمشهور الضمان لعدوانه حيث فوت تحصيلها.

وعنه رواية أخرى لا ضمان عليه؛ لأن النقود لا يتعلق الغرض بأعيانها بل بمقدارها، وربما كان خلطها مع ماله أحفظ لها»[2].

إلا أن هذا التعليل يجب أن يجري في كل مال مثلي، فإن المال المثلي آحاده متساوية كالنقود فلا معنى لتخصيصه بالنقود، وهو ظاهرية من أصحاب الإمام أحمد عليهم رحمة الله.

❑ الراجح:

أرى أن مذهب المالكية أقرب الأقوال، والله أعلم.



(١) الإنصاف (٦/ ٣٣١)، القواعد لابن رجب (ص٣٢).

(٢) القواعد لابن رجب (ص٣٢).

المسألة الثالثة
إذا خلط الوديعة بمال لصاحبها

[م-١٩٣٩] إذا أودع الرجل وديعتين، فقام المودَع بخلطهما، فإن كان خلطهما بما يتميز كما لو خلط دراهم بدنانير لم يضمن عند الجمهور، قال الشافعية: إلا أن يكون خلط الدراهم بالدنانير قد عاد بالنقص على الدنانير فإنه يضمن قدر النقصان(١).

والخلاف فيها لا يختلف عن الخلاف فيما لو خلط الوديعة بمال الوديع أو مال رجل أجنبي، وسبق بحث المسألة.

وإن كانت الوديعتان يتعذر التمييز بينهما، كما لو خلط دراهم بدراهم، ففي ذلك خلاف في وجوب الضمان بسبب الخلط.

القول الأول:

أنه يضمن، وهو أصح الوجهين في مذهب الشافعية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة، قال المرداوي في تصحيح الفروع: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب(٢).

❑ وجه القول بالضمان:

أن مالكها لما ميزهما لم يرض بخلطهما، فكان قيامه بذلك يعتبر تعديًا، فوجب عليه الضمان.

---

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٢).

(٢) الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٣٦)، تحفة المحتاج (٧/ ١٢٣)، أسنى المطالب (٣/ ٨٠)، تصحيح الفروع (٤/ ٤٨٣)، المبدع (٥/ ٢٤٠).

الوجه الثاني:

لا يضمن؛ وهو وجه في مذهب الشافعية في مقابل الأصح، ووجه في مذهب الحنابلة[١].

❑ وجه القول بعدم الضمان:

أن المال كله له، ولم يلحقه نقص بخلطهما، ولم يتعذر عليه الوصول إلى عين ماله بسبب الخلط فكان كما لو خلطهما بما يتميز.

وهذا أقرب عندي إلا أن يكون أحدهما جيدًا والآخر رديئًا فإن عليه ضمان ما نقص، والله أعلم.



(١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٢)، تحفة المحتاج (٧/ ١٢٣)، أسنى المطالب (٣/ ٨٠)، تصحيح الفروع (٤/ ٤٨٣)، المبدع (٥/ ٢٤٠).

المبحث الثاني
في اقتراض المودع من الوديعة

الاقتراض عقد تمليك لا يصح بلا إذن المقرض ورضاه.

الوديع لا يملك ولاية التصرف في الوديعة إلا بإذن المالك

الإقراض من الوديع إن كان رفقًا بالمالك صح أو كان إرفاقًا بالمقترض لم يصح.

[م-١٩٤٠] إذا اقترض الوديع مال الوديعة فإن كان ذلك بإذن صاحبها فإن كانت مالًا مثليًا جاز الاقتراض بالاتفاق.

وإن كانت مالًا قيميًا، كان الخلاف في جوازها راجعًا إلى الخلاف في جواز اقتراض المال القيمي:

فمن اشترط في القرض أن يكون المال مثليًا كالحنفية فإنه سوف يمنعه، والجمهور على جوازه.

وسبق بحث هذه المسألة في عقد القرض، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.

وإن اقترض الوديع من الوديعة بدون إذن صاحبها وجب عليه ضمانها بالاتفاق.

[م-١٩٤١] واختلفوا في حكم فعله، هل يحرم عليه الاقتراض، أو يكره، أو يباح؟ على قولين:

القول الأول:

يحرم عليه الاقتراض من الوديعة بدون إذن صاحبها، وبهذا قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة[١].

وجعل ابن تيمية العلم برضا صاحبها بمنزلة الإذن.

قال ابن تيمية: «إن علم المودع علمًا اطمأن إليه قلبه أن صاحب المال راض بذلك فلا بأس بذلك، وهذا إنما يعرف من رجل اختبرته خبرة تامة، وعلمت منزلتك عنده كما نقل مثل ذلك عن غير واحد، وكما كان النبي ﷺ يفعل في بيوت بعض أصحابه . . . ومتى وقع في ذلك شك لم يجز الاقتراض»[٢].

❑ **وجه القول بالتحريم:**

أن المالك ائتمنه على الحفظ، فاقتراض الوديعة بدون إذن صاحبها يعتبر تعديًا، وخيانة للأمانة، واغتصابًا لمال الغير بدون إذن المالك.

القول الثاني:

أن الاقتراض من الوديعة بدون إذن صاحبها ليس حرامًا إذا تحقق شرطان: أن يكون المال مثليًا، وأن يكون المتصرف مليئًا.

فالمالكية يرون أنه يحرم على الوديع أن يستلف من الوديعة إن كان فقيرًا،

---

(١) الهداية (٣/ ٢١٦)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٠٨)، النتف في الفتاوى للسغدي (٢/ ٥٨١)، المبسوط (١١/ ١١١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦)، الأم (٤/ ١٣٧)، المهذب (١/ ٣٦١)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٤)، نهاية المطلب (١١/ ٤١٧)، الوسيط (٤/ ٥٠٨)، المبدع (٥/ ٢٤١)، الإنصاف (٦/ ٣٣٢)، المحرر (١/ ٣٦٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٩٤-٣٩٥).

سواء أكانت الوديعة من القيميات أم من المثليات، وذلك لتضرر مالكها بعدم الوفاء نظرًا لإعدامه.

وأما إن كان موسرًا، فإن كانت الوديعة عرضًا قيميًا فيحرم على الوديع اقتراضها؛ لانعدام المثل هنا.

وإن كانت الوديعة مثلية، فإن كانت نقودًا، فيكره على الوديع اقتراضها؛ لأن المثل هنا يقوم مقام العين.

وقيل يجوز بلا كراهة.

وعلل بعض المالكية عدم التحريم بتعليلات منها:

التعليل الأول:

أن المودِع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة عليه فجاز للمودَع الانتفاع بها، ويجري ذلك مجرى الانتفاع بظل حائطه، وضوء سراجه.

التعليل الثاني:

أن المودَع لم يبطل على المودِع غرضه؛ لأنه إنما أمر بحفظها، وهذا حاصل.

التعليل الثالث:

أن الدراهم لا تتعين بالتعيين، ولذلك كان للمودَع أن يرد مثلها، ويتمسك بها مع بقاء عينها[١].

وإن كانت الوديعة المثلية ليست نقودًا، فإن كانت مما يكثر اختلافه، ولا

---

(١) منح الجليل (٧/ ١٠)، التاج والإكليل (٥/ ٢٥٥).

يتحصل أمثاله، فيحرم اقتراضها كالقيميات، وإلا فيجوز تسلفها كالدراهم والدنانير في ظاهر المدونة[١].

❑ الراجح:

أرى أنه لا يجوز الاقتراض من الوديعة مطلقًا، حتى ولو كانت الوديعة مثلية كالدراهم، وسواء كان المقترض معسرًا أو كان موسرًا، لأن يد المودع يد أمانة، وقد وضعت على هذا المال للحفظ، وليس لشيء آخر، واقتراضها بدون إذن صاحبها يحوله إلى رجل غير أمين، فالإيداع عقد على حفظ العين، فهي تتعين بالتعيين، ولو كانت من الدراهم.

---

(١) جاء في الموطأ (٢/ ٧٣٥): «قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: إذا استودع الرجل مالًا فابتاع به لنفسه، وربح فيه، فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه».
قال الباجي في المنتقى في شرح عبارة الإمام مالك (٥/ ٢٧٩): «وهذا على حسب ما قال: إن من تجر بمال استودعه، فربح فيه فإن الربح له، وقد اختلف قول مالك في جواز السلف من الوديعة بغير إذن المودع: فحكى القاضي أبو محمد في معونته أن ذلك مكروه.
وقد روى أشهب عن مالك في العتبية أنه قال: ترك ذلك أحب إلي، وقد أجازه بعض الناس، فروجع في ذلك فقال: إن كان له مال فيه وفاء، وأشهد، فأرجو أن لا بأس به.
ووجه الكراهية: ما احتج به القاضي أبو محمد؛ لأن صاحبها إنما دفعها إليه؛ ليحفظها لا لينتفع بها، ولا ليصرفها فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه.
وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى، عن مالك من استودع مالًا أو بعث به معه، فلا أرى أن يتجر به، ولا أن يسلفه أحدًا، ولا يحركه عن حاله؛ لأني أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته.
ووجه الرواية الثانية أنا إذا قلنا: إن الدنانير والدراهم لا تتعين ; فإنه لا مضرة في انتفاع المودع بها إذا رد مثلها، وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها».
وانظر منح الجليل (٧/ ١٠).

نعم يجوز إقراض الوديعة إذا كان ذلك رفقًا بالمالك، كما لو أقرض الوصي والولي مال الصغير إذا خاف عليه من السرقة فيجوز إقراضه لمن كان موسرًا، وأخذ رهنًا بذلك.

وكما يجوز للوديع إذا خاف على الوديعة أن يقرضها للبنوك، باعتبار أن ودائع البنوك قروض على الصحيح وإن سماها الناس ودائع، والله أعلم.



الفرع الأول
إذا اقترض من الوديعة
ثم تراجع عن الاقتراض

الأمانة المحضة تبطل بالتعدي.

إذا رفع التعدي هل يزول الضمان.

الضمان يجب بالإتلاف، والأخذ بمجرده هل يعد إتلافًا.

نية الإتلاف ليست بإتلاف إلا إذا اقترنت النية بالفعل.

[م-١٩٤٢] إذا اقترض من الوديعة لينفقها، ثم ندم على ذلك، فرده، ولم ينفقها، فتلفت الوديعة، فهل يضمن ما أخذه ثم رده، أو لا يضمن؟

في ذلك خلاف بين أهل العلم على أربعة أقوال:

القول الأول:

لا ضمان عليه، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، وقول في مذهب الحنابلة(١).

جاء في بدائع الصنائع: «ولو أخذ بعض دراهم الوديعة؛ لينفقها فلم ينفقها،

---

(١) مجمع الضمانات (ص٨٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٩)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٤٨)، المدونة (٦/ ١٤٧، ١٥٩)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٤)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦)، الخرشي (٦/ ١١٠)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٥)، الشرح الكبير (٣/ ٤٢٢)، منح الجليل (٧/ ٩)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٥)، الإنصاف (٦/ ٣٣٢).

ثم ردها إلى موضعها بعد أيام؛ فضاعت لا ضمان عليه عندنا»[(١)].

❑ وجه القول بعدم الضمان:

أنه بالرد زال التعدي، وإذا زال التعدي زال الضمان لزوال سببه، أصل المسألة أن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق فقد برئ من الضمان.

ولأن الضمان إنما يجب بالإتلاف، والأخذ بمجرده لا يعد إتلافًا، ونية الإتلاف ليست بإتلاف فلا توجب الضمان.

القول الثاني:

يضمن ما أخذه وحده، ولا يرتفع الضمان بالرد، وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال الشافعية: بشرط أن يتميز المردود عنها[(٢)].

جاء في الأم: «ولو أودعه عشرة دراهم فتعدى منها في درهم، فأخرجه فأنفقه، ثم أخذه فرده بعينه، ثم هلكت الوديعة ضمن الدرهم، ولا يضمن التسعة؛ لأنه تعدى بالدرهم، ولم يتعد بالتسعة . . . قال الربيع: قول الشافعي إن كان الدرهم الذي أخذه، ثم وضع غيره معروفًا من الدراهم ضمن الدرهم، ولم يضمن التسعة، وإن كان لا يتميز ضمن العشرة»[(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣).

(٢) المهذب (١/ ٣٦١)، تحفة المحتاج (٧/ ١٢٢)، مغني المحتاج (٣/ ٨٩)، نهاية المحتاج (٦/ ١٢٩)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٤)، نهاية المطلب (١١/ ٤١٧)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٩)، المغني (٦/ ٣١٠)، المبدع (٥/ ٢٤١)، الإنصاف (٦/ ٣٣٢)، المحرر (١/ ٣٦٤).

(٣) الأم (٤/ ١٣٥).

وجاء في الإنصاف: «وإن أخذ درهمًا، ثم رده، فضاع الكل: ضمنه وحده، هذا الصحيح من المذهب»[١].

❑ وجه القول بالضمان وإن رد ما أخذ:

أن الأمين لما أخذ من الوديعة تعلق الضمان بذمته بالأخذ، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه، فلا يزول إلا برده إلى صاحبه كالمغصوب، وضمنه وحده دون بقية الوديعة؛ لأنه تعدى فيه وحده، فلم يضمن غيره.

واشترط الشافعية أن يتميز المردود عن باقي الوديعة؛ لأنه إن لم يتميز فقد خلط مضمونًا بغير مضمون، فصار بذلك متعديًا، فضمن الجميع.

القول الثالث:

يضمن الجميع، وهو وجه في مذهب الشافعية، ورواية في مذهب الإمام أحمد[٢].

❑ وجه القول بضمان الجميع:

أن التعدي على الوديعة ثبت بالأخذ، ومن تعدى على الوديعة فقد ثبت عليه ضمانها إن تلفت، ولا يتجزأ التعدي؛ لأنها وديعة واحدة.

القول الرابع:

يضمن ما أخذه وحده إن لم يفتح الوديعة، فإن فتح الوديعة ضمنها كلها، وهو قول في مذهب الشافعية والحنابلة[٣].

---

(١) الإنصاف (٦/ ٣٣٢).

(٢) الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٤)، الإنصاف (٦/ ٣٣٢).

(٣) انظر المراجع السابقة.

❑ **وجه القول بذلك:**

أن الفتح هتك للحرز فيثبت الضمان بمجرده، ولو لم يأخذ شيئًا.



الفرع الثاني
إذا اقترض من الوديعة ثم رد بدله

المسألة الأولى
أن يكون البدل متميزًا عن باقي الوديعة

[م-١٩٤٣] إذا اقترض الوديع من الوديعة كان ضامنًا ما أخذه بالاتفاق، فإذا استهلكه، ورد بدل ما اقترضه، فإن كان هذا البدل متميزًا عن باقي الوديعة، ولم يختلط بالوديعة خلطًا لا يتميز عنها، ثم تلفت الوديعة، فهل يضمن الجميع، أو يضمن مقدار ما تعدى به، وهو مقدار ما اقترضه؟

في ذلك خلاف بين أهل العلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إذا اقترض من الوديعة فلم يرد ما أخذ، ثم تلفت الوديعة بغير تعد منه ولا تفريط لم يضمن إلا ما أخذ.

فإن رد بدل ما أخذ، وخلطه بالوديعة، وكان الذي رده متميزًا عن باقي الوديعة لم يضمن إلا مقدار ما اقترضه، وهذا هو مذهب الحنفية، وبه قال الشافعية والحنابلة بشرط أن يكون قد أخذ الدراهم من كيس غير مشدود ولا مختوم؛ لأنه إذا كان الكيس مختومًا أو مشدودًا فهتك الحرز ضمن عند الشافعية والحنابلة حتى ولو لم يأخذ من الكيس شيئًا[1].

---

(١) مجمع الضمانات (ص٨٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٩)، =

جاء في مجمع الضمانات: «الوديعة إذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئًا مما يكال أو يوزن، فأنفق المودِع طائفة منها ضمن ما أنفق، ولا يضمن الباقي إن هلك، فإن جاء المودع بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي كان ضامنا للكل؛ لأن ما جاء به ماله، فصار خالطًا ماله بالوديعة اهـ

قال في الفصولين: هذا إذا لم يتميز ما خلط، أما لو تميز بعلامة أو شده بخرقة لم يضمن إلا ما أنفق»(١).

وعليه فلو لم يرد البدل حتى تلفت الوديعة فلا يضمن إلا ما أنفق؛ لأن الضمان يجب بقدر الخيانة، وقد خان في البعض دون البعض، وإن رد بدل ما أخذ، فإن كان لا يتميز ضمن الجميع بسبب الخلط؛ وليس بسبب الأخذ؛ لأنه خلط ماله بالوديعة، وإن كان متميزًا لم يضمن إلا ما أخذ حيث لم يوجد خلط.

وقال الشافعي في الأم: «وإذا استودع الرجل الرجل دنانير أو دراهم فأخذ منها دينارا أو درهما، ثم رد مكانه بدله فإن كان الذي رد مكانه يتميز من دنانيره ودراهمه فضاعت الدنانير كلها ضمن ما تسلف فقط، وإن كان الذي وضع بدلا مما أخذ لا يتميز، ولا يعرف فتلفت الدنانير ضمنها كلها»(٢).

وقال الشيرازي في المهذب: «وإن أودعه دراهم في كيس مشدودة، فحله، أو خرق ما تحت الشد ضمن ما فيه؛ لأنه هتك الحرز من غير عذر»(٣).

= الأم (٤/ ١٣٧)، المهذب (١/ ٣٦١)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٤)، نهاية المطلب (١١/ ٤١٧)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٩)، المغني (٦/ ٣١٠)، المبدع (٥/ ٢٤١)، الإنصاف (٦/ ٣٣٢)، المحرر (١/ ٣٦٤).

(١) مجمع الضمانات (ص٨٣).

(٢) الأم (٤/ ١٣٧).

(٣) المهذب (١/ ٣٦١).

□ **وجه القول بأنه لا يضمن إلا ما اقترض:**

أما المقدار الذي اقترضه فقد تعدى فيه فيجب عليه ضمانه، ولا يبرأ من الضمان برد البدل؛ لأن الضمان متعلق بالذمة، والبدل يكون ملكًا للوديع، وإنما يبرأ برد البدل إلى المودِع وهذا ما لم يحصل، لهذا استقر عليه ضمان ما أخذه.

وأما باقي الوديعة فلا ضمان عليه فيها حيث إن التعدي لم يتطرق إليها، ورد ماله إلى الوديعة لم يوجب ضمان الباقي؛ لأن المال المردود كان متميزًا عن باقي الوديعة، فلم يتعد الضمان إلى باقي الوديعة، أما لو خلط بدل القرض خلطًا لا يتميز، فقد خلط ماله بمال الوديعة، وخلط ماله بمال الوديعة بدون إذن المالك يوجب الضمان إذا لم يتميز.

القول الثاني:

الاقتراض من الوديعة عند المالكية له حالان: التحريم وعدمه.

فالتحريم، كما لو كانت الوديعة قيمية، أو كان المودع معسرًا.

وعدم التحريم كما لو كانت الوديعة مثلية يكثر توفر مثلها في السوق، وكان الوديع موسرًا. وسبق التفصيل في مذهب المالكية في المبحث السابق.

فإذا تسلف ما لا يحرم تسلفه، ثم رد بدله قبل تلف الوديعة لم يضمن[1].

---

(١) الخرشي (٦/ ١١٠)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٥)، الشرح الكبير (٣/ ٤٢٢)، منح الجليل (٧/ ٩)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٥).

جاء في تهذيب المدونة: «ومن أودعته دراهم، أو حنطة، أو ما يكال، أو يوزن، فاستهلك بعضها، ثم هلك بقيتها، لم يضمن إلا ما استهلك أولًا. ولو كان قد ردّ ما استهلك، لم يضمن شيئًا، وهو مصدق أنه رد فيها ما أخذ، كما يصدق في ردها إليك وفي تلفها. وكذلك إن تسلف جميعها، ثم رد مثلها مكانها لبرئ، كان أخذه إياها على السلف أو على غيره، فلا شيء عليه إن هلكت بعد أن ردها»[١].

دليل المالكية على عدم الضمان:

أن الاقتراض يوجب ضمان البدل إذا لم يكن الاقتراض محرمًا، فإذا رد بدله فقد قام بالضمان الذي عليه، ولا يجب عليه ضمان آخر؛ لأنه لم يتعد بالاقتراض.

وقد ذكرت أدلتهم في عدم تحريم الاقتراض، وناقشته في المسألة السابقة، وهو قول مرجوح، وما بني على قول مرجوح فهو مرجوح مثله، والله أعلم.

القول الثالث:

أنه يضمن الجميع، سواء رده أو لم يرده، وسواء اختلط أو لم يختلط. وهذا رواية في مذهب الحنابلة[٢].

❑ وجه القول بالضمان:

بأن هذه الوديعة قد تعدى فيها، فضمنها كما لو أخذ الجميع.

(١) التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٥).

(٢) المبدع (٥/ ٢٤١).

❑ الراجح:

لو قيل: إذا كان ما أخذه من الوديعة مالًا مثليًا، فيحرم عليه الاقتراض، فإذا أخذه ثم رد بدله، كما لو أخذ درهمًا، فرد بدله درهمًا فإنه يبرأ بالرد، فلو تلفت الوديعة بعد ذلك لم يضمن، سواء كان الخلط متميزًا أو غير متميز؛ لأنه قد رجع وتاب عن الاعتداء قبل التلف، وصحح ذلك، والمال المثلي آحاده متساوية، وقد انتقل ما وجب في ذمته إلى التعيين بالرد.

وإن كان ما أخذه من الوديعة قيميًا، فقد وجبت قيمته، فإذا رد بدله لم يبرأ حتى يرده إلى صاحبه، ويرضى بقيمة ما رده؛ لأن المال القيمي يختلف الناس بتقييمه، والمودَع غاصب فوجب أن يعامل معاملة الأشد، فلا يرضى بتقييمه هو، بل لا بد من رضا المالك بقيمة ما أخذ، لهذا كان الواجب رده على صاحبه، فلم يبرأ بالرد إلى الوديعة، والله أعلم.



المسألة الثانية
أن يكون البدل غير متميز عن باقي الوديعة

[م-١٩٤٤] إذا اقترض من الوديعة، ثم رد بدل ما اقترضه، وقام بخلطه بباقي الوديعة بحيث لا يتميز البدل عن باقي الوديعة، ثم تلفت الوديعة، فهل يضمن الجميع، أو يضمن مقدار ما تعدى به؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

إذا اقترض من الوديعة فلم يرد ما أخذ، ثم تلفت الوديعة بغير تعد منه، ولا تفريط لم يضمن إلا ما أخذ.

فإن رد بدل ما أخذ وخلطه بالوديعة، وكان الذي رده لا يتميز عن الوديعة ضمن الجميع، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، وبه قال الحنابلة بشرط أن يكون قد أخذ الدراهم من كيس غير مشدود ولا مختوم؛ لأنه إذا كان الكيس مختومًا أو مشدودًا فهتك الحرز ضمن عند الحنابلة وكذا عند الشافعية في أحد الوجهين حتى ولو لم يأخذ من الكيس شيئًا[1].

جاء في المحيط البرهاني: «إذا كانت الوديعة دراهم، أو دنانير، أو شيئًا من

(١) مجمع الضمانات (ص٨٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٤٢)، الأم (٤/ ١٣٧)، المهذب (١/ ٣٦١)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٤)، نهاية المطلب (١١/ ٤١٧)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٧٩)، المغني (٦/ ٣١٠)، المبدع (٥/ ٢٤١)، الإنصاف (٦/ ٣٣٢)، المحرر (١/ ٣٦٤).

المكيل، والموزون، فأنفق المودع طائفة منها في حاجة نفسه؛ كان ضامنًا لما أنفق منها، ولم يصر ضامنًا لما بقي منها، فإن جاء بمثل ما أنفق، وخلطه صار ضامنًا لجميع ما أنفق بالإتلاف، وما بقي من الخلط قالوا: وهذا إذا لم يجعل على ماله علامة حين خلط بمال الوديعة، أما إذا جعل لا يضمن إلا ما أنفق»[١].

فجعل وضْعَ علامة تميز ماله من مال الوديعة سببًا في عدم ضمان الجميع، فدل على أنه لا يضمن الجميع إلا بالخلط الذي لا يتميز.

وجاء في الإنصاف: «قوله: (وإن كان غير متميز: ضمن الجميع) هو المذهب . . .»[٢].

وقال في المغني: «وجملته أن من أودع شيئا، فأخذ بعضه، لزمه ضمان ما أخذ، فإن رده أو مثله، لم يزل الضمان عنه . . . فأما سائر الوديعة، فينظر فيه؛ فإن كان في كيس مختوم أو مشدود، فكسر الختم أو حل الشد، ضمن، سواء أخرج منه أو لم يخرج؛ لأنه هتك الحرز بفعل تعدى به. وإن خرق الكيس فوق الشد، فعليه ضمان ما خرق خاصة؛ لأنه ما هتك الحرز. وإن لم تكن الدراهم في كيس، أو كانت في كيس غير مشدود، أو كانت ثيابا فأخذ منها واحدا ثم رده بعينه، لم يضمن غيره؛ لأنه لم يتعد في غيره. وإن رد بدله وكان متميزًا، لم يضمن غيره لذلك، وإن لم يكن متميزًا، فظاهر كلام الخرقي هاهنا أنه لا يضمن غيره . . .

---

(١) المحيط البرهاني (٥/ ٥٤٤).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٣٢-٣٣٣).

وقال القاضي: يضمن الكل. وهو قول الشافعي؛ لأنه خلط الوديعة بما لا يتميز منها، فضمن الكل، كما لو خلطها بغير البدل»(١).

القول الثاني:

إذا تسلف ما لا يحرم تسلفه، ثم رد بدله قبل تلف الوديعة فلا ضمان عليه(٢).

جاء في تهذيب المدونة: «ومن أودعته دراهم، أو حنطة، أو ما يكال، أو يوزن، فاستهلك بعضها، ثم هلك بقيتها، لم يضمن إلا ما استهلك أولًا. ولو كان قد ردّ ما استهلك، لم يضمن شيئًا، وهو مصدق أنه رد فيها ما أخذ، كما يصدق في ردها إليك وفي تلفها. وكذلك إن تسلف جميعها، ثم رد مثلها مكانها لبرئ، كان أخذه إياها على السلف أو على غيره، فلا شيء عليه إن هلكت بعد أن ردها»(٣).

وسبق تفصيل هذا القول وأدلته ومناقشتها في المسألة السابقة، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.

القول الثالث:

لا يضمن إلا ما أخذ، وهو رواية في مذهب الحنابلة، اختاره الخرقي من الحنابلة(٤).

---

(١) المغني (٦/ ٣١٠).

(٢) الخرشي (٦/ ١١٠)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٥)، الشرح الكبير (٣/ ٤٢٢)، منح الجليل (٧/ ٩)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٥).

(٣) التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٥).

(٤) المرجع السابق، وانظر الإنصاف (٦/ ٣٣٣).

❑ وجه هذا القول:

أن التعدي اختص به، فيختص الضمان به، وخلط المردود بغيره لا يقتضي الضمان؛ لأنه يجب رده معها، فلم يفوت على نفسه إمكان ردها، بخلاف ما إذا خلطه بغيره.

❑ الراجح:

أرى أن هناك حكمين حكمًا تكليفيًا وحكمًا وضعيًا، فالحكم التكليفي وهو تحريم الاقتراض من الوديعة بدون إذن صاحبها، وهذا مخالف لمقتضى العقد، فإن المالك قد ائتمنه على الحفظ، ولم يأذن في الاقتراض، وهذا واضح بالنسبة لي خلاف ما قاله المالكية.

وأما الحكم الوضعي وهو الضمان، فيجب أن يكون مرده إلى طبيعة المال، هل هو مال مثلي أو قيمي، وليس إلى الخلط المتميز وعدم التميز، فإن كانت الوديعة مالًا مثليًا، ورد بدله برئ من الضمان.

وإن كان المال قيميًا لم يبرأ من الضمان، وقد وجهت هذا التفصيل عند الكلام على الترجيح في المسألة السابقة، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.



المبحث الثالث
في رهن المودِع للوديعة

كل ارتباط عقدي ينشئه الوديع بالعين المودعة فإنه لا يجوز إلا بإذن صاحبها.

الوديع لا يملك ولاية التصرف في الوديعة إلا بإذن المالك.

[م-١٩٤٥] إذا استدان المودَع، فأراد أن يدفع الوديعة رهنًا بدينه، فإن كان ذلك بإذن صاحبه جاز ذلك بلا خلاف.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «كما أنه يسوغ للمستودع استعمال الوديعة بإذن صاحبها، فله أن يؤجرها أو يعيرها لآخر وأن يرهنها أيضًا..»(١).

وقياسًا على رهن العارية، فإنه يجوز رهنها بإذن صاحبها بلا خلاف.

وهكذا كل ارتباط عقدي ينشئه الوديع، ويكون محله الوديعة فإنه لا يجوز إلا بإذن صاحبها، كالبيع، والإجارة، والإعارة، والإقراض، والإيداع، هذا هو الحكم التكليفي.

أما الحكم الوضعي، فإذا تصرف الوديع مثل هذه التصرفات بدون إذن صاحبه، فهل يصح مثل هذا التصرف، في ذلك خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول:

أن الرهن باطل، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية والحنابلة(٢).

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٢).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٣٤)، غمز عيون البصائر (٣/ ١٥٠)، النتف في الفتاوى للسغدي (٢/ ٥٧٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٢٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٨٥)، الوسيط للغزالي (٣/ ٤٨٨)، المبدع (٥/ ١٨٩).

جاء في مجمع الضمانات: «الوديعة لا تودع، ولا تعار، ولا تؤجر، ولا ترهن، فإن فعل شيئًا منها ضمن»(١).

وصرح الحنابلة بأن رهن الوديعة كغصب(٢).

كما اشترط الشافعية والحنابلة وابن حزم من الظاهرية أن يكون الراهن له ولاية التصرف بأن يكون مالكًا للعين المرهونة أو مأذونًا له فيها، وعليه فلا يصح رهن الوديعة بلا إذن مالكها؛ لأن الوديع لا يملك ولاية التصرف في الوديعة(٣).

ولأن قبض المرتهن للعين المرهونة شرط، سواء أكان شرطًا للزومه أم شرطًا لصحته، وإذا اعتبرنا أن دفع الرهن للمرتهن يجري مجرى الإيداع، فالمودَع لا يملك الإيداع للغير؛ لأن إيداع الغير من غير ضرورة يعتبر اعتداء، مع أن المرتهن يقبض الرهن لمصلحته، وليس لمصلحة الوديع.

ولأن المقصود من الرهن: الاستيفاء من ماليته وذلك عن طريق بيعه إذا تعذر الوفاء، وليس للوديع أن يوفي دينه من مال غيره.

ولهذا قال المالكية والشافعية: ما صح بيعه صح رهنه، وما لا فلا(٤).

ولا يعترض على هذه القاعدة بالثمرة قبل بدو صلاحها، فإنه يصح رهنها،

(١) مجمع الضمانات (ص٦٩).

(٢) المبدع (٥/ ١٨٩).

(٣) الأم (٣/ ١٥٦)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٥٤)، الكافي لابن قدامة (٢/ ١٣٩)، كشاف القناع (٣/ ٣٢٨)، المحلى، مسألة (١٢٢٢)..

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ١٢).

ولا يصح بيعها، فيقال: بل يصح بيعها بشرط قطعها في الحال، ولأنها تؤول إلى صحة البيع.

القول الثاني:

لو قيل: إن الرهن ينعقد موقوفًا على إجازة المالك تخريجًا على تصرفات الغاصب[١].

جاء في المنثور في القواعد للزركشي: «لو غصب أموالًا وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى فطريقان:

أصحهما: أنه على القولين الآتيين في تصرف الفضولي.

والثانية: القطع بالصحة»[٢].

وإذا كان الحنابلة يرون أن رهن الوديعة كغصب[٣].

وقد قال ابن قدامة: «وتصرفات الغاصب كتصرفات الفضولي على ما ذكرنا من الروايتين:

إحداهما: بطلانها. والثانية: صحتها، ووقوفها على إجازة المالك. وذكر أبو الخطاب أن في تصرفات الغاصب الحكمية رواية أنها تقع صحيحة، وسواء في ذلك العبادات كالطهارة، والصلاة، والزكاة، والحج، أو العقود كالبيع، والإجارة، والنكاح»[٤].

---

(١) انظر شرح الخرشي (٥/ ١٧-١٨)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ١٢).
(٢) المنثور في القواعد (١/ ٣٠٢).
(٣) المبدع (٥/ ١٨٩).
(٤) المغني (٥/ ١٥٩)، وانظر الإنصاف (٦/ ٢٠٧).

فإذا صحت هذه العقود في إحدى الروايتين من الغاصب صحت من المودَع قياسًا عليه؛ لأنه بمنزلته، والله أعلم.

وقد يقال: لا يصح تخريجها على تصرف الفضولي؛ لأن الفضولي يتصرف في مال غيره لا لمصلحته، وإنما لمصلحة المالك، فإذا باع ملك غيره لمصلحة مالكه كما لو رأى أن في هذا غبطة لمالكه، فباع ملكه بلا تفويض من المالك فهذا هو تصرف الفضولي، وأما الوديع فهو يتصرف لنفسه، وليس للمالك، فهو غاصب، وليس فضوليًا، وإنما يكون فضوليًا لو رهن الوديعة في دين على المالك بلا إذنه.

وعلى كل حال، فإذا اطلع المالك، وأجاز هذا التصرف برئ من الضمان بكل حال، ويبقى الكلام في صحة عقد الرهن، فإن قلنا: العقد صحيح بالإجازة فالحمد لله، وإلا جدد العقد، وزال المحذور، والله أعلم.



المبحث الرابع
في الاتجار بالوديعة

الفرع الأول
في الاتجار بها دون إذن من المالك

المسألة الأولى
الحكم التكليفي في اتجار الوديع بالوديعة

[م-١٩٤٦] لا خلاف بين الفقهاء أن الوديع إذا اتجر بالوديعة بلا إذن صاحبها أنه يضمنها لصاحبها إذا تلفت؛ لأن هذا الفعل يعتبر تعديًا منه، والتعدي في الوديعة يوجب الضمان.

وأما الحكم التكليفي في الاتجار بالوديعة، هل يحرم، أو لا يحرم فالحكم فيه يرجع إلى مسألتين سبق بحثهما:

المسألة الأولى: هل يحرم التعدي في الوديعة مطلقًا، وهو قول الجمهور، أو يحرم إن كان الوديع فقيرًا، وأما إذا كان له مال يرجع إليه إن استهلك الوديعة بتعديه فلا يحرم التعدي، وإن كان ترك التعدي أفضل.

قال ابن عبد البر: «ولا يجب لأحد أن يتعدى في وديعة عنده فيتلفها إلا أن يكون له مال مأمون يرجع إليه إن تلفت الوديعة بتعديه، وترك التعدي في الوديعة أفضل»[(١)].

---

(١) الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٤).

وسبق بحث هذه المسألة وبيان الراجح منها.

المسألة الثانية: في حكم الاقتراض من الوديعة، وسبق بحث هذه المسألة أيضًا، وبيان الخلاف فيها بين المالكية والجمهور.

فمن قال: يحرم الاقتراض من الوديعة مطلقًا كما هو قول الجمهور، فهو سيحرم بكل حال الاتجار فيها؛ لأن الاتجار في الوديعة إن كان لنفسه فهو اقترض منه للوديعة.

وإن كان الاتجار لصاحبها، فهو من تصرف الفضولي، وإن دخل بذلك على أنه مضارب، بحيث يكون الربح بينهما، فهو شريك عند من يرى أن عقد المضاربة من عقود الشركات. وتصرف الفضولي سبق بحثه في عقد البيع، وكذا أحكام المضاربة قد عقد له كتاب خاص.

وأما المالكية ففيه تفصيل في الاتجار في الوديعة يرجع إلى نفس التفصيل في الاقتراض منها:

فإن كانت الوديعة مالًا متقومًا مما تختلف الأغراض في عينه، ولا يقوم مثله مقامه، فلا تجوز الاتجارة فيه من قبل المودع.

ومثله لو كان الوديع معسرًا فلا يجوز له الاتجار في الوديعة.

وإذا كانت الوديعة مالًا مثليًا كالنقد، ومثله المكيل والموزون، والوديع مليًا، فتكره له التجارة في الوديعة، وإذا اتجر فإنه ضامن للوديعة(١).

وقد جعل خليل حكم السلف للوديع حكم الاتجار في الوديعة، فقال في

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣٠٤)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٤).

مختصره: «وحرم سلف مقوم ومعدوم، وكره النقد والمثلي كالتجارة»[١].

فقوله: (كالتجارة) اختلف المالكية في هذا التشبيه، هل هو تشبيه تام بحيث يحرم الاتجار في الوديعة القيمية ومن المعدوم، وتكره في المثلي ومن الموسر.

أو تشبيه التجارة في الكراهة فقط، فتكره التجارة في مال الوديعة مطلقًا سواء كانت مثلية أو قيمية، وسواء أكان الوديع موسرًا أم معسرًا.

قال الدردير عن قوله: «(كالتجارة) تشبيه تام على الأظهر، فتحرم في المقوم، وعلى المعدوم، وتكره في المثلي للعلة المتقدمة.

وقيل: تشبيه في الكراهة فقط في الجميع»[٢].

إذا علم ذلك نأتي على بعض النصوص الفقهية المتعلقة بالمسألة، والله أعلم: جاء في مجمع الضمانات: «الوديعة لا تودع، ولا تعار، ولا تؤجر، ولا ترهن، فإن فعل شيئًا منها ضمن»[٣].

وحرم الشافعية الاتجار في الوديعة، ولو كان بنية الاتجار لصاحبها.

قال في الحاوي الكبير: «الولي مندوب لحفظ ماله كالمودع المندوب لحفظ ما أودع، فلما لم يجز للمودع أن يتجر بالوديعة طلبًا لربح يعود على مالكها، فلم يجز للولي أن يتجر بمال اليتيم طلبا لربح يعود عليه»[٤].

---

(١) مختصر خليل (ص١٨٧).

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢١)، وقد رجح الدسوقي في حاشيته أن التشبيه تام، وليس تشبيهًا بالكراهة خلافًا لما اختاره الخرشي في شرحه (٦/ ١١٠).

(٣) مجمع الضمانات (ص٦٩)، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٣٤).

(٤) الحاوي الكبير (٥/ ٣٦١)، وانظر نهاية المطلب (٧/ ٤٩٧).

وقال الباجي في المنتقى شرحًا لقول مالك في الموطأ: «قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: إذا استودع الرجل مالًا فابتاع به لنفسه، وربح فيه، فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه. اهـ قال الباجي: وهذا على حسب ما قال: إن من اتجر بمال استودعه فربح فيه، فإن الربح له، وقد اختلف قول مالك في جواز السلف من الوديعة بغير إذن المودع، فحكى القاضي أبو محمد في معونته: أن ذلك مكروه.

وقد روى أشهب عن مالك في العتبية أنه قال: ترك ذلك أحب إلي، وقد أجازه بعض الناس، فروجع في ذلك فقال: إن كان له مال فيه وفاء، وأشهد، فأرجو أن لا بأس به.

ووجه الكراهة: ما احتج به القاضي أبو محمد؛ لأن صاحبها إنما دفعها إليه لا لينتفع بها، ولا ليصرفها، فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه . . .»(١).

فقد وصف الباجي في المنتقى أن الاتجار بالوديعة لصالح الوديع اقتراض لنفسه منها، فرجع حكم المسألة إلى حكم الاقتراض من الوديعة، وقد سبق بحثها، ولله الحمد.

وقال في الإنصاف: «لو اتجر بالوديعة، فالربح للمالك على الصحيح من المذهب، ونص عليه في رواية الجماعة، ونقل حنبل ليس لواحد منهما، ويتصدق به، قال الحارثي: وهذا من الإمام أحمد مقتض لبطلان العقد، وذلك وفق المذهب المختار في تصرف الغاصب، وهو أقوى. انتهى . . .»(٢).

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ٢٧٩).

(٢) الإنصاف (٦/ ٢٠٩).

المسألة الثانية
في استحقاق الربح إذا اتجر بالوديعة بدون تفويض

الخراج بالضمان.

[م-١٩٤٧] عرفنا في المبحث السابق حكم الاتجار بالوديعة بدون إذن صاحبها، وأن الجمهور يحرمون عليه ذلك خلافًا للمالكية، فلهم تفصيل بين الوديعة المثلية وبين غيرها، وبين الوديع الموسر وبين الوديع المعدوم، فإذا اتجر الوديع بالوديعة، وخسر فإنه ضامن بالاتفاق، ولا يختلفون على ذلك.

وأما إذا ربح في الوديعة، فهل يستحق الربح المالك وحده، أو الوديع وحده، أو لا يستحق أحد منهما الربح، بل يجب أن يتصدق به؟

في ذلك خلاف بين العلماء على خمسة أقوال:

القول الأول:

يتصدق به، وهذا مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد(١).

❑ حجة هذا القول:

أن هذا الربح هو كسب لمال مغتصب، فيكون خبيثًا، وسبيله: هو التخلص منه بالصدقة.

القول الثاني:

أن الربح يكون للوديع إذا أدى الضمان، أو سلم عينها بأن باعها، ثم

---

(١) الإنصاف (٦/ ٢٠٩).

اشتراها، ودفعها إلى مالكها، وإلا فإنه يتصدق به، اختاره أبو يوسف من الحنفية(١).

جاء في مجمع الأنهر: «(ولو تصرف فيها) أي الوديعة (فربح يتصدق به) أي بالربح عند الطرفين (وعند أبي يوسف يطيب له) الربح إذا أدى الضمان أو سلم عينها بأن باعها، ثم اشتراها ودفع إلى مالكها»(٢).

وانظر حجة هذا القول في القول التالي.

القول الثالث:

الربح للوديع مطلقًا، وهذا مذهب المالكية(٣).

قال ابن الجلاب: «ومن استودع مالا، فاتجر فيه، ضمنه، والربح له دون رب المال»(٤).

❑ حجة المالكية بأن الربح للوديع:

إذا كان ضمان هذه الوديعة على الوديع، فإن له ربحه، وعليه خسارته، ولا يمكن أن أحمله الخسارة، ولا يستحق الربح.

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٤٢)، المبسوط للسرخسي (٣/ ٤٩)، بدائع الصنائع (٦/ ١٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ٢٩٨)، العناية على شرح الهداية (٩/ ٣٣٠).

(٢) مجمع الأنهر (٢/ ٣٤٢).

(٣) المدونة (٦/ ١٥٩)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣٠٤)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٢١)، الخرشي (٦/ ١١٠)، منح الجليل (٧/ ١١)، مواهب الجليل (٥/ ٢٥٥).

(٤) التفريع (٢/ ٢٧١).

القول الرابع:

أن الوديع إذا اتجر بالوديعة فباع واشترى بها، فهو غاصب، وأما حكم تصرفه: فبيع الأعيان المودعة باطل مطلقًا، والبيع منقوض وإن تعددت، وهي مستردة ما دامت الأعيان قائمة، والأعيان المأخوذة في مقابلتها مردودة على ملاكها.

وإن اشترى الوديع بالوديعة، فإن كان الشراء بأعيانها فالشراء باطل كذلك.

وإن كان الوديع يشتري بذمته، ثم يؤدي الثمن من الوديعة، فالشراء ثابت له، فإذا ملك السلع، ثم ربح فيها، فله الربح، وما كان من خسارة فعليه، وعليه مثل الدراهم والدنانير التي غصبها، وهذا آخر قولي الشافعي، وعليه أكثر أصحابه(١).

وهو رواية في مذهب الحنابلة في التعامل مع الغاصب(٢).

قال ابن المنذر: «وإذا تعدى المودع فِي الوديعة واشترى بها شيئا نظر، فإن اشترى السلعة بعين المال فالشراء فاسد، ولم يملك السلعة، فإن اشترى السلعة بغير عينها فالشراء صحيح، ويضمن مثل المال الذي أتلف والربح له»(٣).

---

(١) نهاية المطلب (٧/ ٤٩٧)، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤٠٥)، الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٣٣٧-٣٣٩).

(٢) القواعد لابن رجب (ص٤٤٢).

(٣) الإقناع (٢/ ٤٠٥).

□ **حجة هذا القول:**

أن العقد إذا وقع على هذه الأعيان، كان باطلًا؛ لأن من شروط صحة العقد أن يكون العاقد مالكًا للمعقود عليه أو مأذونًا له فيه، وهذا الوديع لا يملك التصرف في الوديعة بدون إذن صاحبها، أما إذا وقع العقد في الذمة فالعقد صحيح؛ لأن الوديع يملك أهلية التعاقد، فذمته صالحة لتحمل الحقوق، فإذا أدى ما وجب عليه في ذمته من الوديعة، كان هذا تعديًا يوجب الضمان، ولا يبطل العقد.

القول الخامس:

أن الربح يكون للمالك، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة(١).

وامتلاك المالك للربح فرع عن صحة تصرف الوديع، فكيف صح تصرف الوديع، وهو بمنزلة الغاصب؟

اختلف الحنابلة في تخريج القول بالصحة على أربعة أقوال:

فقيل: بناء على القول بوقف تصرف الغاصب على الإجازة.

وقيل: إن هذا محمول على ما لو اشترى في ذمته ثم نقد الثمن من العين المغصوبة، وهي طريقة القاضي.

وقيل: إن القول بالصحة مخرج على رواية عدم تعيين النقود بالتعيين في العقد، فيبقى كالشراء في الذمة سواء.

وقيل: إن الصحة مختصة بالتصرف الكثير مما لا يدركه المالك، ولا يقدر على استرجاعه فيصح التصرف للضرورة.

---

(١) الإنصاف (٦/ ٢٠٩)، كشاف القناع (٤/ ١٠١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٢٢).

قال في الإنصاف: «لو اتجر في الوديعة فالربح للمالك على الصحيح من المذهب»[١].

جاء في القواعد لابن رجب: «إذا غصب نقودًا واتجر فيها وربح فإن نصوص أحمد متفقة على أن الربح للمالك فمن الأصحاب من بناه على القول بوقف تصرف الغاصب على الإجازة كابن عقيل وصاحب المغني.

ومنهم من بناه على أن تصرفات الغاصب صحيحة بدون إجازة؛ لأنه مدة تطول فيشق استدراكها، وفي القضاء ببطلانها ضرر عليه وعلى المالك بتفويته الربح، وهي طريقة صاحب التلخيص، والصحة عنده مختصة بالتصرف الكثير وأشار إليه صاحب المغني، وأن ما لم يدركه المالك ولم يقدر على استرجاعه يصح التصرف فيه بدون إنكاره لهذا المعنى.

ومن الأصحاب من نزله على أن الغاصب اشترى في ذمته ثم نقد الثمن وهي طريقة القاضي في بعض كتبه وابن عقيل في موضع آخر ويشهد لهذا أن المروذي نقل عن أحمد التفرقة بين الشراء بعين الغصب والشراء في الذمة فتنزل نصوصه المطلقة على هذا المقيد، وإنما كان الربح للمالك مع أن الشراء وقع للغاصب؛ لأنه نتيجة ملك المغصوب منه وفائدته فهو كالمتولد من عينه. ويحتمل أن يخرج ذلك على رواية عدم تعيين النقود بالتعيين في العقد فيبقى كالشراء في الذمة سواء»[٢].

---

(١) الإنصاف (٦/ ٢٠٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٢٢).

(٢) القواعد لابن رجب (ص٤٤٢).

❑ الراجح:

أرى أن مذهب المالكية يتفق مع القواعد، وأن الخراج بالضمان، فمن ضمن مالًا كان له غنمه، وعليه غرمه، وكون الربح له لا يعني أنه لا يستحق الإثم بالغصب، فيحتاج منه توبة لتعديه، والله أعلم.



المبحث الخامس
في تأجير الوديعة

الوديع لا يملك ولاية التصرف في الوديعة.

[م-١٩٤٨] إذا قام الوديع بتأجير الوديعة، فإن كان بإذن صاحبها فذلك جائز، ويكون الوديع وكيلًا عن صاحبها، نائبًا عنه في ذلك[١].

جاء في مجلة الأحكام العدلية: « ... للمستودع أن يستعمل الوديعة بإذن صاحبها فله أيضا أن يؤجرها ويعيرها ويرهنها»[٢].

[م-١٩٤٩] وإن قام بذلك بدون إذن صاحبها، فهل يملك ذلك، ولمن تكون الأجرة؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

ليس للوديع أن يؤجر العين المستأجرة، وإذا فعل ذلك ضمن، وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

وإذا تلفت العين المودعة، فقال الحنفية المالك بالخيار إن شاء ضمن الوديع، وإن شاء ضمن المستأجر، وأما الأجرة فهي للوديع في مقابل الضمان[٣].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٢)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٨٤).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٢).

(٣) النتف في الفتاوى (٢/ ٥٧٨)، مجمع الضمانات (ص٦٩)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٣٨)، =

جاء في المبسوط: «ولو أكرى - يعني الوديع - الإبل إلى مكة، وأخذ الكراء كان الكراء له؛ لأنه وجب بعقده، وليست الغلة كالولد ولا كالصوف واللبن؛ فإن ذاك يتولد من الأصل فيملك بملك الأصل، وهذا غير متولد من الأصل، بل هو واجب بالعقد؛ فيكون للعاقد»(١).

وجاء في مجمع الضمانات: «الوديعة لا تودع، ولا تعار، ولا تؤجر، ولا ترهن، فإن فعل شيئًا منها ضمن»(٢).

وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعية والحنابلة حيث جعلوا حكم الوديع إذا أجر الوديعة بدون إذن صاحبها أنه في حكم الغاصب(٣).

وجاء في مجلة الأحكام الحنبلية: «ليس للوديع تأجير الوديعة ولا إعارتها ولا قرضها ولا الانتفاع بها إلا بإذن المالك فإن فعل ذلك كان متعديا ضامنًا»(٤).

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن المالك مخير بين أن يسترد العين المستأجرة، ويأخذ أجرتها، وعليه نفقتها، وبين أن يتركها للوديع، ويضمنه قيمتها يوم كرائه؛ لأنه يوم التعدي، ولا شيء له من أجرتها. وهذا هو المشهور من مذهب المالكية.

= المبسوط (١١/ ١٢٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٤٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٥)، مرشد الحيران، مادة (٨٢٢).

(١) المبسوط (١١/ ١٢٦).

(٢) مجمع الضمانات (ص٦٩)، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٣٤).

(٣) المغني (٥/ ١٥٨)، مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية، مادة (١٤١٣، ١٤١٥).

(٤) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٥٨).

واختار بعض المالكية أن الوديعة إن كانت للقنية فليس لربها إلا كراؤها، وإن كانت للتجارة فيخير ربها بين أخذ الأجرة وبين الضمان[١].

❑ وجه التخيير بين الأجرة وبين الضمان:

هذه صورة من الصور التي لا يجوز الجمع فيها بين الأجرة والضمان، وقد صاغ بعض الفقهاء قاعدة فقهية قالوا فيها: الأجرة والضمان لا يجتمعان.

والقول بأنهما لا يجتمعان في هذه الصورة:

أن الضمان مرتبط بالاعتداء، والأجرة تستحق بالعقد.

فإن أخذ المالك الأجرة فإن هذا يعني إجازة العقد، وإذا أجيز العقد فلا معنى لوجوب الضمان.

وأما إذا اختار المالك الضمان فإن هذا يعني عدم إجازة عقد الإجارة، وعليه فلا يصح للمالك الجمع بين أخذ الأجرة وبين الضمان، والله أعلم.

❑ الراجح:

أرى أن قول الجمهور أقوى، والله أعلم.

---

(١) المدونة (٦/ ١٥٧)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١٢١)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣٠٢-٣٠٣)، الخرشي (٦/ ١١٤)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٢٧)، منح الجليل (٧/ ٢٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٧).

ومثله عند المالكية ما إذا اكترى رجل دابة، فجاوز المسافة المتفق عليها، فمالك الدابة مخير بين أخذ الكراء الزائد مضمومًا إلى الكراء الأول، وبين أخذ الكراء الأول فقط، وتضمين قيمة الدابة دون أخذ كراء المسافة التي تعدى فيها، ولا يحق للمالك أن يجمع بين كراء المسافة الزائدة وقيمة الدابة.

المبحث السادس
في السفر بالوديعة

[م-١٩٥٠] إذا كان عند الرجل وديعة، فأراد سفرًا، فإن أذن له صاحبها بالسفر بها فلا خلاف في جوازه، ولا يعتبر متعديًا.

وكذا إذا نهاه المالك عن السفر بالوديعة صراحة، فليس له السفر بها.

وقد اعتبر جمهور الفقهاء أن إيداع المسافر حال سفره إذن ضمني له أن يسافر بها؛ لأن علم المالك بحاله رضا ضمني بجواز السفر بها(١).

أما إذا لم ينهه مالكها عن السفر، ولم يأذن له فيه، فهل يعتبر السفر بالوديعة تعديًا يوجب الضمان؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال خمسة:

القول الأول:

ذهب الحنفية، والشافعية في أحد القولين أن للمستودع السفر بالوديعة، ولا ضمان عليه بذلك، ما لم ينهه صاحبها عن السفر بها، أو يعين له مكان حفظها، أو يكن الطريق مخوفًا، وإلا كان ضامنا بسفره بها، فيما عدا حالة الضرورة(٢).

جاء في مرشد الحيران: «يجوز للمستودع السفر بالوديعة برًا وإن كان لها

---

(١) نهاية المطلب (١١/ ٣٨١).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٩)، فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٤٩٠)، المبسوط (١١/ ١٢٢)، الهداية (٣/ ٢١٧)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص١٢٣)، البناية شرح الهداية (١٠/ ١٢١)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٨).

حمل، ما لم ينهه صاحبها عن السفر بها، أو يعين مكان حفظها نصًا، أو يكن الطريق مخوفًا»(١).

❑ وجه قول الحنفية:

الوجه الأول:

أن الأمر بالحفظ صدر مطلقًا فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان إلا بدليل، والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمنًا.

ونوقش:

بأن المطلق ينصرف إلى المتعارف، وهو الحفظ في الأمصار عادة.

الوجه الثاني:

قياس الوديع على الأب والوصي، فإذا كان الأب والوصي يملك السفر في مال الصغير مع أن تصرفهما مقيد بالأصلح، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

فلولا أنه من الأحسن لما جاز ذلك لهما، فإذا جاز لهما جاز للوديع قياسًا عليهما، لأن يد الجميع يد أمانة، والله أعلم.

ويناقش:

بأن هناك خلافًا في حق الأب والوصي في السفر بمال الصغير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هناك فرقًا بين الأب والوصي وبين الوديع، ذلك أن

---

(١) مرشد الحيران، مادة (٨٢٣).

الأب والوصي يملكان الاتجار بمال الصغير، ولا يملك ذلك الوديع، ومن لوازم الاتجار السفر بالمال طلبًا للربح، والله أعلم.

القول الثاني:

يملك الوديع أن يسافر بالوديعة إلا أن يكون لها حمل ومؤونة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[١].

❑ وجه قولهما:

أن السفر بالوديعة إذا كان لحملها مؤونة فيه ضرر بالمالك لجواز أن يموت الوديع في السفر، فيحتاج المالك لاسترداد وديعته إلى النفقة، وقد لا يمكنه ذلك بخلاف ما إذا كانت الوديعة لا حمل لها ولا مؤونة، والله أعلم.

القول الثالث:

ذهب المالكية إلى أن سفر الوديع بالوديعة من غير عذر تعد موجب للضمان، فإن هلكت ضمن، وإن رجع بها سالمة في ذاتها، وصفتها، وسوقها، ثم تلفت لم يضمن[٢].

جاء في المدونة: «قلت: فلو أن رجلا استودعني وديعة ، فحضر مسيري إلى بعض البلدان ، فخفت عليها ، فحملتها معي، فضاعت، أأضمن في قول

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٧).

(٢) المدونة (٦/ ١٤٥)، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٢/ ٨٥٠)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٣)، شرح الخرشي (٦/ ١٠٩)، التاج والإكليل (٥/ ٢٥٤)، الشرح الكبير (٣/ ٤٢١)، منح الجليل (٧/ ٩).

مالك؟ قال: نعم. قلت وكيف أصنع بها؟ قال: تستودعها في قول مالك ولا تعرضها للتلف»[١].

وقال ابن شاس: «لو سافر بها مع القدرة على إيداعها عند أمين لضمن، فإن سافر بها عند العجز عن ذلك، كما لو كان في قرية مثلًا لم يضمن»[٢].

❑ دليل من قال: إن سافر بها ضمن:

(ح-١١٨٦) روى الشيخان من طريق مالك، عن سمي، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: **السفر قطعة من العذاب، يمنع أحدكم طعامه وشرابه ونومه، فإذا قضى نهمته، فليعجل إلى أهله**[٣].

فإذا كان يمنع كمال الطعام والشراب والنوم وهي أركان الحياة مع ما فيه من المشقة والتعب، ومقاساة الحر والبرد والخوف، وخشونة العيش، وكل هذه الأمور تؤثر على قدرة الوديع في حفظ الوديعة، ويتعرض فيها للخطر، ومنه السرقة، لهذا كان السفر بها من غير ضرورة، ولا إذن من المالك تعريض للوديعة لخطر الضياع والسرقة، فيوجب ذلك ضمانها إذا تلفت.

القول الرابع:

ذهب الشافعية إلى أن الوديع إذا سافر بالوديعة مع القدرة على ردها لمالكها أو وكيله، أو إلى الحاكم إن لم يقدر عليهما، أو إلى أمين، إن لم يقدر على

---

(١) المدونة (٦/ ١٤٥).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٥٠).

(٣) صحيح البخاري (١٨٠٤)، وصحيح مسلم (١٩٢٧).

الحاكم ، فإنه يضمنها[١].

فإن قدر الوديع على صاحبها أو وكيله ردها إليه ، أو أخذ الإذن منه بالسفر بها وبرئ من الضمان.

فإن لم يقدر على أحد منهما ، وقدر على الحاكم قام الحاكم مقام الغائب؛ لأن له ولاية النظر في أموال الغائبين.

فإذا لم يقدر على الحاكم، وقدر على الإيداع عند رجل أمين فإن هذا عذر يسمح له بإيداع الوديعة لأجنبي؛ لأنه لما تعذر رد الوديعة إلى صاحبها لأنه لا يعلم مكان وجوده، ولا يمكننا منعه من السفر؛ لأن هذا حجر عليه، وهو متبرع بالحفظ، ولا يمكنه السفر بها؛ لأن في السفر بها تعريضًا لها للهلاك، ولم يأذن له مالكها، فلم يبق له إلا إيداعها لثقة على الوجه الذي يحفظ به ماله لو أراد إيداعه، فلا يصير ضامنًا بالدفع إلى غيره في هذه الحالة، والله أعلم.

واستدل الشافعية على جواز إيداعها لأجنبي:

(ح-١١٨٧) بما رواه البيهقي من طريق محمد بن إسحاق قال: أخبرني محمد بن جعفر بن الزبير، عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عويم بن ساعدة قال: حدثني رجال قومي من أصحاب رسول الله ﷺ، فذكر الحديث في خروج النبي ﷺ، قال فيه: فخرج رسول الله ﷺ وأقام علي بن أبي طالب رضي الله عنه

---

(١) مغني المحتاج (٣/ ٨٣)، أسنى المطالب (٣/ ٧٧)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٥٧)، نهاية المطلب (١١/ ٣٨١)، شرح البهجة (٤/ ٥٣)، نهاية المحتاج (٦/ ١١٦)، الوسيط (٤/ ٥٠١).

ثلاث ليال وأيامها؛ حتى أدى عن رسول الله ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس، حتى إذا فرغ منها لحق برسول الله ﷺ.

[قال الحافظ: إسناده قوي][(١)].

وقد يقال: إن علي وكيل عن النبي ﷺ، ويد الوكيل كيد الموكل.

القول الخامس:

ذهب الحنابلة إلى أنه لا ضمان على الوديع إن سافر بها مع حضور مالكها، إذا لم يخف عليها من السفر، أو كان السفر أحفظ لها من إبقائها ، ولم ينهه صاحبها عنه، وإلا اعتبر متعديًا ضامنًا ما لم يكن له عذر بذلك، أو اضطرار.

وقول الحنابلة قريب من قول الحنفية، وقد سبق ذكره، فأغنى ذلك عن إعادته، ولله الحمد.

❑ **الراجح:**

لا شك أن السفر في هذا العصر يختلف عن السفر في العصور السابقة، فالسفر في الطائرة، والسيارة لا يشبه السفر بالجمال وعن طريق الصحراء، وإذا كان كذلك فإن السفر بالوديعة اليوم أكثر أمنًا من السفر فيها في العصور السابقة، ومع ذلك إذا كان البلد المسافر إليها لا يتوفر فيها الأمن، ويكثر فيها السرقات كان الوديع ممنوعًا من السفر بالوديعة، فله أن يودعها عند القاضي، أو يودعها عند ثقة، ولا يعتبر ذلك تعديًا، والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه.

الفصل الثالث
في الاختلاف بين المالك والوديع

المبحث الأول
إذا أنكر أصل الإيداع

الوديعة تصير غصبًا بالجحود.

[م-١٩٥١] إذا طلب المالك الوديعة، فأنكر الوديع أن يكون عنده له وديعة، فالقول قول الوديع بيمنه؛ لأن المالك يدعي الإيداع، والوديع: ينكر، والقاعدة الفقهية تقول: البينة على المدعي، فإن لم يقم بينة على دعواه، فإن القول قول المدعى عليه مع يمينه(١).

(ح-١١٨٨) لما رواه مسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: **لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**(٢).

قال أبو إسحاق الشيرازي: «إذا اختلف المودع والمودع فقال: أودعتك وديعة وأنكرها المودع فالقول قوله ... ثم ذكر حديث ابن عباس المتقدم، وقال: ولأن الأصل أنه لم يودعه فكان القول قوله»(٣).

---

(١) المبسوط (١١/ ١١٦-١١٧)، المدونة (٦/ ١٥١)، الذخيرة (٩/ ١٨٥)، الأم (٤/ ١٣٦)، المهذب (١/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣)، البيان للعمراني (٦/ ٤٩٧)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٨٠).

(٢) مسلم (١٧١١)، ورواه البخاري بنحوه (٢٥١٤، ٤٥٥٢).

(٣) المهذب (١/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣).

وقال العمراني في البيان: «وإن ادعى على رجل أنه أودعه وديعة معلومة، فقال المدعى عليه: ما أودعتني، ولا بينة للمدعي فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لقوله ﷺ: **البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه**. ولأن الأصل عدم الإيداع»[(١)].

وقال ابن قدامة: «فإن طولب بالوديعة فأنكرها، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدمها»[(٢)].

فإن نكل الوديع عن اليمين، أو أقام المالك البينة عليها، أو رجع الوديع واعترف بالوديعة، فإنه يصير بجحوده خائنًا ضامنًا، لخروجه به عن كونه أمينًا، فتنقلب يده إلى يد غاصب، فلا يبرأ إلا بردها إلى صاحبها[(٣)].

قال الكساني: «ومنها - أي ما يجعل الوديعة مضمونة - جحود الوديعة في وجه المالك عند طلبه، حتى لو قامت البينة على الإيداع، أو نكل المودع عن اليمين، أو أقر به، دخلت في ضمانه؛ لأن العقد لما ظهر بالحجة؛ فقد ظهر

---

(١) البيان (٦/ ٤٩٧).

(٢) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٨٠).

(٣) المبسوط (١١/ ١١٦-١١٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٠٧)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٧)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٧٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٨)، مجمع الضمانات (ص٨٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٣)، المدونة (٦/ ١٥١)، الذخيرة (٩/ ١٨٥)، الخرشي (٦/ ١١٣)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٦١)، جامع الأمهات (ص٤٠٤)، الأم (٤/ ١٣٦)، المهذب (١/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣)، البيان للعمراني (٦/ ٤٩٧)، أسنى المطالب (٣/ ٨٣)، نهاية المحتاج (٦/ ١٣١)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٨٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٧٧)، المغني (٦/ ٣١١)، الإنصاف (٦/ ٣٣٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٧)، كشاف القناع (٤/ ١٨١).

ارتفاعه بالجحود، أو عنده؛ لأن المالك لما طلب منه الوديعة، فقد عزله عن الحفظ، والمودع لما جحد الوديعة حال حضرة المالك، فقد عزل نفسه عن الحفظ؛ فانفسخ العقد، فبقي مال الغير في يده بغير إذنه؛ فيكون مضمونا عليه، فإذا هلك تقرر الضمان»[١].

وقال القرافي في الذخيرة: «إذا جحدك وشهدت البينة ضمن؛ لأنه بالجحد صار غاصبًا»[٢].

وقال الماوردي: «رجل أودع رجلًا وديعة، ثم طالبه بها، فجحدها وقال: لم تودعني شيئًا، ثم عاد فاعترف بها وقال: قد كنت استودعتها وتلفت، أو قامت بها البينة عليه فادعى بتلفها لم يقبل منه، لأمرين:

أحدهما: أنه قد صار بالجحد متعديًا فضمنها، ومن ضمن وديعة لم يسقط عنه الغرم بتلفها.

والثاني: أنه بالإنكار الأول قد أكذب نفسه بادعاء التلف»[٣].

وقال ابن قدامة: «إذا ادعى على رجل وديعة، فقال: ما أودعتني. ثم ثبت أنه أودعه، فقال: أودعتني، وهلكت من حرزي، لم يقبل قوله، ولزمه ضمانها. وبهذا قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق وأصحاب الرأي؛ لأنه مكذب لإنكاره الأول ومعترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة»[٤].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٢).
(٢) الذخيرة (٩/ ١٨٥).
(٣) الحاوي الكبير (٨/ ٣٧٧).
(٤) المغني (٦/ ٣٠٧).

فهذه نصوص مختلفة عن أصحاب الأئمة الأربعة تتفق على أن الوديع إذا قال: ما أودعتني، ثم قامت البينة على الإيداع، أو نكل الوديع عن اليمين، أو أقر بالوديعة بعد الاعتراف أنه يكون ضامنًا بذلك حتى يردها إلى صاحبها.

وهذا الكلام في الجملة، ولهم تفصيلات قد يتفقون عليها وقد يختلفون فيها، أذكر أهمها:

المسألة الأولى: من المسائل محل الوفاق بين الأئمة الأربعة أن الوديع لو قال: ما عندي لك وديعة، ثم ادعى الهلاك، فإنه يسمع؛ لأن هناك فرقًا بين قوله: ما أودعتني، وبين قوله: ما عندي لك وديعة، فالأول ينفي أصل الإيداع. والثاني ينفي وجود الوديعة أو استحقاقها حال طلب صاحبها، وهذا لا يتناقض مع دعوى الرد أو الهلاك(١).

جاء في الفتاوى الهندية: «ولو طلب الوديعة، فقال: ما أودعتني، ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق، ولو قال: ليس له علي، ثم ادعى الرد أو الهلاك يسمع، كذا في خزانة المفتين»(٢).

وقال ابن نجيم: «رجل ادعى على آخر ألفًا وديعة، فأنكر، فلما أقام البينة على الإيداع ادعى المدعى عليه الرد أو الهلاك، إن قال أولًا: ليس لك علي شيء يسمع. وإن قال: ما أودعتني أصلًا لا يسمع»(٣).

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٦)، الذخير للقرافي (٩/ ١٧٣)، الزرقاني على خليل (٦/ ١١٩)، التاج والإكليل (٥/ ٢٥٨)، الأم (٤/ ١٣٧)، نهاية المطلب (٧/ ٤٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣)، المغني (٦/ ٣٠٧).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٦).

(٣) البحر الرائق (٧/ ٤١).

وقال النووي: «من أنكر وديعة ادعيت، صدق بيمينه، فلو أقام المدعي بينة بالإيداع، أو اعترف بها المدعى عليه، طولب بها. فإن ادعى ردها أو تلفها قبل الجحود أو بعده، نظر في صيغة جحوده، فإن أنكر أصل الإيداع، لم تقبل دعواه الرد؛ لتناقض كلامه وظهور خيانته . . . . وإن كانت صيغة جحوده: لا يلزمني تسليم شيء إليك، أو ما لك عندي وديعة أو شيء، صدق في دعوى الرد والتلف؛ لأنها لا تناقض كلامه الأول»(١).

وجاء في المغني: «وإذا طالبه الوديعة، فقال: ما أودعتني. ثم قال: ضاعت من حرز، كان ضامنًا؛ لأنه خرج من حال الأمانة. ولو قال: ما لك عندي شيء، ثم قال: ضاعت من حرز، كان القول قوله . . . . مع يمينه، ولا ضمان عليه؛ لأن قوله لا ينافي ما شهدت به البينة، ولا يكذبها، فإن من تلفت الوديعة من حرزه بغير تفريطه، فلا شيء لمالكها عنده، ولا يستحق عليه شيئًا»(٢).

المسألة الثانية: لا يضمن إذا كان الهدف من جحود الوديعة الستر والخفاء، أو جحد الوديعة لوجود عدو يخافه عليها من التلف؛ لأن هذا الجحود لمصلحة المالك ومصلحة الوديعة، وهذا قد نص عليه الحنفية والشافعية، خلافًا لزفر(٣).

جاء في فتح القدير: «ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣).

(٢) المغني (٦/ ٣٠٧).

(٣) فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٤٩٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٤)، الوسيط (٤/ ٥١٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٢).

أبي يوسف خلافًا لزفر؛ لأن الجحود عند غيره من باب الحفظ؛ لأن فيه قطع طمع الطامعين»[١].

وقال النووي: «إذا قال المودع: لا وديعة لأحد عندي، إما ابتداء، وإما جوابًا لسؤال غير المالك، فلا ضمان، سواء جرى ذلك بحضرة المالك أو في غيبته؛ لأن إخفاءها أبلغ في حفظها. وإن طلبها المالك فجحدها، فهو خائن ضامن»[٢].

وجه قول زفر: أن ما هو سبب وجوب الضمان لا يختلف بالحضرة، والغيبة كسائر الأسباب[٣].

المسألة الثالثة: إذا جحد الوديعة، ثم هلكت قبل نقلها، فهل يضمن؟

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا ضمان عليه، ولهذا لو كانت الوديعة عقارًا لم يضمنها بالجحود؛ لأن العقار لا يمكن نقله عن مكانه[٤].

قال ابن نجيم: «المودع إذا جحدها ضمنها إلا إذا هلكت قبل النقل كما في الأجناس»[٥].

وفي الفتاوى الهندية: «في الأجناس: الوديعة إنما تضمن بالجحود إذا نقلها

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٤٩٠).
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٤٢).
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٢).
(٤) البحر الرائق (٧/ ٢٧٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٤٠)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٧١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٢)، غمز عيون البصائر (٣/ ١٦١).
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٣٦).

من موضعها الذي كانت فيه حال إنكاره وهلكت، فإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن»[(١)].

❑ **وجه اشتراط النقل عند الحنفية:**

أن الوديع إذا جحد الوديعة صار غاصبًا، والغصب لا يتصور إلا حيث يتصور النقل.

ونص الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن بأن الوديع يضمن بالجحود، نقلها أو لم ينقلها[(٢)].

قال ابن رجب: «يصير المودع ضامنًا بمجرد جحود الوديعة من غير نقل، ولا إزالة يد»[(٣)].

وهذا هو الراجح، ولهذا لو جلس على بساط الغير مغتصبًا ضمن، ولو لم يكن هناك نقل.

المسألة الرابعة: إذا أقام الوديع البينة على هلاكها، فهذا له ثلاث صور.

الصورة الأولى: أن يقيم البينة على الهلاك بعد الجحود.

فذهب الحنفية والشافعية، ورجحه ابن قدامة في المغني، وصوبه في الإنصاف: أن البينة لا تنفعه، وأن الضمان واجب عليه[(٤)].

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٢).

(٢) مجمع الأنهر (٢/ ٣٤٠)، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة (٣/ ٨٢)، الأشباه والنظائر للسبكي (٢/ ٢٧٧)، القواعد لابن رجب (ص٢٣٥).

(٣) القواعد لابن رجب (ص٢٣٥).

(٤) المبسوط (١١/ ١١٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٢)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٧٧)، الإنصاف (٦/ ٣٤١)، المغني (٦/ ٣٠٧)، شرح الزركشي (٢/ ٢٩٩).

❑ وجه القول بوجوب الضمان:

لأن الوديع بالجحود صار ضامنًا، وهلاك المضمون في يد الضامن يوجب عليه الضمان، فلم تنفعه البينة.

جاء في المبسوط: «فإن أقام رب الوديعة البينة بعد جحود المودع أنه استودعه، ثم أقام المستودع البينة أنها ضاعت، فهو ضامن؛ لأنه بالجحود صار ضامنًا، وهلاك المضمون في يد الضامن يقرر عليه الضمان»(١).

وجاء في الحاوي الكبير: «لو أقام بينة على تلفها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تشهد له البينة بتلفها بعد الجحود، فلا تسمع، والغرم واجب عليه؛ لأنها تلفت بعد الضمان»(٢).

القول الثاني:

أن البينة تنفعه؛ لأنه ليس بمكذب لها، وهذا هو الأصح في مذهب الحنابلة(٣).

جاء في الإنصاف: «وأما إن ادعى الرد، أو التلف بعد جحوده بها، بأن يدعي عليه يوم الجمعة، فينكر، ثم يقر، وتقوم البينة به، فيقيم بينته بتلفها أو ردها يوم السبت، أو بعده مثلا، فهذا تقبل فيه البينة بالرد قولًا واحدًا، وتقبل في التلف على الصحيح من المذهب»(٤).

---

(١) المبسوط (١١/ ١١٧).

(٢) الحاوي الكبير (٨/ ٣٧٧).

(٣) الإنصاف (٦/ ٣٤١)، الإقناع (٢/ ٣٨٣)، كشاف القناع (٤/ ١٨١).

(٤) الإنصاف (٦/ ٣٤١).

الصورة الثانية: أن يقيم البينة على أنها هلكت قبل جحوده، ففيها خلاف:

القول الأول:

لا يقبل منه؛ وعليه الضمان، إلا أن يصدقه المالك بذلك، وهذا مذهب الحنفية، وقول في مذهب المالكية، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة(١).

وقال الشافعية: يصدق في دعوى التلف، لكنه كالغاصب، فيضمن(٢).

قال السرخسي: «جحوده أصل الإيداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله»(٣).

وقال في تحفة الفقهاء: «فإن أقر بالوديعة وأقام المودع البينة على أنها هلكت قبل جحوده الوديعة لا يقبل؛ لأنه بالجحود أكذب بينته»(٤).

وفي التاج والإكليل: «قال ابن القاسم، وأشهب، ومطرف، وابن الماجشون، وأصبغ: من استودع وديعة ببينة فجحدها، ثم أقر أنه ردها، وأقام البينة بردها فإنه ضامن؛ لأنه أكذب بينته إذ قال: لم أجدها يريد أو قال ما أودعتني شيئا»(٥).

❑ وجه القول بالضمان:

أنه بالجحود أكذب بينته، فلا تقبل، وعليه الضمان.

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٣)، المبسوط (١١/ ١١٧)، منح الجليل (٧/ ٢٣)، التاج والإكليل (٥/ ٢٥٨).

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣).

(٣) السرخسي (١١/ ١١٧).

(٤) تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٣).

(٥) التاج والإكليل (٥/ ٢٥٨).

القول الثاني:

تسمع بينته، ولا ضمان عليه؛ لأن الهلاك لما ثبت بالبينة فقد ظهر انتهاء العقد قبل الجحود، فلا يرتفع بالجحود. وهذا قول في مذهب الحنفية، والمشهور في مذهب المالكية(١).

جاء في منح الجليل: «تحصل فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردها ثلاثة أقوال: الأول لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيهما.

الثاني لمالك أيضا: لا يقبل قوله فيهما.

الثالث لابن القاسم: يقبل قوله في الضياع دون الرد. المشهور أنه إن قامت بينة على ضياعه أو رده فإنها تنفعه بعد إنكاره»(٢).

وجاء في بدائع الصنائع: «وإن أقام البينة على أنها هلكت قبل الجحود تسمع بينته، ولا ضمان عليه؛ لأن الهلاك قبل الجحود لما ثبت بالبينة فقد ظهر انتهاء العقد قبل الجحود، فلا يرتفع بالجحود، فظهر أن الوديعة هلكت من غير صنعة، فلا يضمن»(٣).

ولعل الجمع بين هذا القول والقول السابق، أن الوديع إذا جحد الوديعة، ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود، فإن قال: ليس لك عندي وديعة قبلت بينته، ويبرأ عن الضمان.

وإن قال: لم تستودعني، ثم ادعى الهلاك قبل الجحود لم يقبل(٤).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٢)، منح الجليل (٧/ ٢٣).

(٢) منح الجليل (٧/ ٢٣).

(٣) المرجع السابق (٦/ ٢١٢).

(٤) انظر مجمع الضمانات (ص٨٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٧١).

الصورة الثالثة:

أن يدعي الهلاك قبل الجحود، ولا بينة لأحد منهما.

فاختار الحنفية أن القاضي يطلب اليمين من المالك أنه ما يعلم أنها هلكت قبل جحوده، فإن حلف، قضى بالضمان، وإن نكل المالك قضى بالبراءة.

جاء في الدر المختار: «ولو ادعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك ما يعلم ذلك فإن حلف ضمنه، وإن نكل برئ»[(١)].



(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٥٩)، وانظر قرة عين الأخيار (٨/ ٤٩٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٢).

المبحث الثاني
إذا اختلفا في الرد

الأمين يصدق بيمينه في براءة ذمته.

كل أمين ادعى رد الأمانة إلى مستحقها، فالقول قوله مع يمينه.

[م-١٩٥٢] إذا ادعى الوديع رد الوديعة إلى ربها، وكذبه المالك، فهل يقبل قوله:

القول الأول:

أن القول قول الوديع بيمينه، وهذا قول جمهور الفقهاء[(١)].

قال السرخسي: «وإذا طلب المودع الوديعة فقال المستودع: قد رددتها عليك فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين والقول قول الأمين مع اليمين؛ لإنكاره السبب الموجب للضمان، وإخباره بما هو مسلط عليه، وهو رد الوديعة على صاحبها، والمودع هو الذي سلطه على ذلك، فيجعل قوله كقول المسلط إلا أنه يستحلف لنفي التهمة عنه»[(٢)].

---

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٣٣)، أصول البزدوي (ص٣٦٨)، المبسوط (١١/ ١١٣)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٤٧٦)، البحر الرائق (٨/ ١٥١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٢٩)، المهذب (١/ ٣٦٢)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٢٠)، و (٨/ ٣٧١)، الوسيط (٤/ ٥١٥)، مغني المحتاج (٣/ ٩١)، مسائل أحمد وإسحاق (٦/ ٢٧٧٣)، الإنصاف (٦/ ٣٣٧، ٣٣٨)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٨٠)، المبدع (٥/ ٢٤٢)، كشاف القناع (٤/ ١٧٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٦٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٨).

(٢) المبسوط (١١/ ١١٣).

❑ وجه أن القول قول الوديع:

الوجه الأول:

أن كل أمين ادعى رد الأمانة إلى مستحقها فالقول قوله بيمينه، لأن الأصل براءة الذمة وعدم التعدي والتقصير.

الوجه الثاني:

أن قول الوديع أنما اعتبر مع أنه يدعي خلاف الظاهر بقوله: رددت؛ لأنه وإن كان مدعيًا صورة، فإنه منكر من حيث المعنى، فالمالك يدعي الضمان بدعوى عدم الرد، والوديع منكر للضمان، والقاعدة الفقهية تقول: البينة على المدعي، واليمين على المنكر، فكان القول قول الوديع مع يمينه؛ لأنه منكر[١].

قال ابن حزم: «والقول في هلاك الوديعة، أو في ردها إلى صاحبها، أو في دفعها إلى من أمره صاحبها بدفعها إليه قول الذي أودعت عنده مع يمينه، سواء دفعت إليه ببينة أو بغير بينة؛ لأن ماله محرم كما ذكرنا فهو مدعى عليه وجوب غرامة، وقد حكم رسول الله ﷺ بأن اليمين على من ادعي عليه»[٢].

القول الثاني:

أن المالك إن دفع الوديعة بدون بينة فللوديع ردها بدون بينة، والقول قوله في الرد، وأما إذا أشهد المالك على دفع الوديعة لزم الوديع إعادتها ببينة، فإن ادعى

---

(١) انظر أصول البزدوي (ص٣٦٨)، البحر الرائق (٨/ ١٥١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٢٩)، شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا (ص٦٤).

(٢) المحلى، مسألة (١٣٩٢).

الرد بدون بينة لم يقبل منه، وهذا مذهب المالكية، وهو رواية عن أحمد نص عليه في رواية طالب وابن منصور[(١)].

جاء في التهذيب في اختصار المدونة: «ومن بيده وديعة أو قراض لرجل، فقال له: رددت ذلك إليك، فهو مصدق، إلا أن يكون قبض ذلك ببينة، فلا يبرأ إلا ببينة»[(٢)].

وقال ابن رجب: «نقل أبو طالب وابن منصور عن أحمد أن الوديعة إذا ثبتت ببينة لم تقبل دعوى الرد بدون بينة، وخرجها ابن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب فيكون تركه تفريطا فيجب فيه الضمان وكذلك خرج طائفة من الأصحاب في وصي اليتيم أنه لا يقبل قوله في الرد بدون بينة، وعزاه القاضي في خلافه إلى قول الخرقي وهو متوجه على هذا المأخذ ; لأن الإشهاد بالدفع إلى اليتيم مأمور به بنص القرآن، وقد صرح أبو الخطاب في انتصاره باشتراطه الإشهاد عليه كالنكاح»[(٣)].

❑ وجه القول بأن ما دفعه ببينة لا يقبل قوله بالرد إلا ببينة:

قال ابن رشد: «الأمانة التي تكون بين المخلوقين أمرهم الله فيها بالتقوى والأداء، ولم يأمرهم بالإشهاد كما فعل في ولي اليتيم، فدل ذلك على أنهم

---

(١) المدونة (٦/ ١٥٠)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٥)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٩)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٥٩)، البيان والتحصيل (٩/ ١٤٠)، (١٥/ ٣١١)، الإنصاف (٦/ ٣٣٨)، القواعد لابن رجب (ص٦٨)، المقنع (٢/ ٢٨٢).

(٢) التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٢٩٥).

(٣) القواعد لابن رجب (ص٦٨).

مؤتمنون في الرد إلى من ائتمنهم دون إشهاد، فوجب أن يصدق المستودع في دعواه رد الوديعة مع يمينه إن أكذبه المودع . . . إلا أن يكون دفعها إليه بإشهاد، فيتبين أنه إنما ائتمنه على حفظها، ولم يأتمنه على ردها، فيصدق في الضياع الذي ائتمنه عليه، ولا يصدق في الرد الذي استوثق منه فيه، ولم يأتمنه عليه»[١].



(١) المقدمات (٢/ ٤٥٩).

المبحث الثالث
إذا اختلفا في التعدي والتفريط

[م-١٩٥٣] سبق لنا أن الوديعة أمانة في يد الوديع، فلا تضمن إلا إذا كان هلاكها بتعديه أو بتفريطه.

فإذا ادعى الوديع هلاك الوديعة أو ضياعها، فإن أقر بتعديه أو تفريطه ضمن، وسبق بحث هذه المسألة.

وإن ادعى براءته من التعدي والتفريط، فإن صدقه المالك فلا ضمان عليه قولًا واحدًا؛ لأنه أمين، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط.

وإن كذبه المالك، فهل يقبل قوله في نفي التعدي والتفريط، أو يطالب بالبينة على ذلك، وللجواب على ذلك نقول: إن كان يدعي التلف بسبب خفي كالسرقة والضياع فهذا محل اتفاق بين الفقهاء أن القول قوله، ولا يطالب بالبينة، ونقل الإجماع على ذلك ابن المنذر(١).

وإن كان يدعي التلف بسبب ظاهر كالحريق، والسيل الجارف، والعسكر ونحو ذلك فهل يطالب بالبينة على حدوث الحريق، والسيل الجارف، في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

يقبل قوله مطلقًا، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهرية(٢).

---

(١) الإشراف (٦/ ٣٣٣)، وسيأتي نقل النص كاملًا في الأدلة.

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١١)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق =

□ دليل من قال: يقبل قوله مطلقًا:

الدليل الأول:

من الإجماع، قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت، أن القول قوله، وقال أكثرهم: إن القول قوله مع يمينه»[1].

الدليل الثاني:

أن الوديع يدعي براءة ذمته من الضمان، والمالك يدعي شغل ذمته، وذلك خلاف الأصل؛ إذ الأصل براءة ذمته.

الدليل الثالث:

من النظر، وذلك أن الوديعة أمانة في يده، والوديع مؤتمن عليها، وهذا بالاتفاق، وإذا كان أمينًا فلا بد من قبول قول الأمناء في التلف؛ إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان، ومن لوازمه قبول قوله في التلف، ولو طالبناه بالبينة لم يكن أمينًا.

القول الثاني:

إن ادعى التلف بسبب ظاهر كحريق، وغرق لم يقبل قوله إلا ببينة، فإن أقام

= (٥/ ٧٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٣-٢٧٤)، مجمع الضمانات (ص٧٠)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٤)، البيان والتحصيل (١٥/ ٢٨٩، ٣١١)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٣)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٠)، منح الجليل (٧/ ٣٧).

(١) الإشراف (٦/ ٣٣٣).

بينة على حصول الحريق أو الغرق قبل قوله بلا بينة أن الوديعة هلكت فيه، وإن لم يقم بينة على حصول الحريق أو الغرق فإنه ضامن.

وإن ادعى التلف ولم يذكر سببًا، أو ذكر سببًا خفيًا كالسرقة، والضياع، فالقول قوله في الهلاك والتضييع. وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة(١).

❑ **وجه القول بالتفريق:**

أن الوديع إذا ادعى تلفها بسبب خفي كالسرقة والضياع فالقول قوله؛ ولا يطالب بالبينة؛ لأن إقامة البينة على سبب خفي متعذر.

وإن ادعى تلفها بسبب ظاهر، كالسيل، والعسكر، والنهب، والحريق لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على حدوث ذلك السبب؛ لأنه يمكنه إقامة البينة عليه؛ لأنه لا يخفى على أحد، وكما يقال فيمن قال لامرأته: إن ولدت فأنت طالق، فادعت أنها ولدت لم يقبل قولها من غير بينة، ولو قال: إذا حضت فأنت طالق، فادعت أنها حاضت قبل قولها مع يمينها.

❑ **الراجح:**

أرى أن التفصيل الذي قاله الشافعية والحنابلة أقوى، وهو لا يخرج المسألة عن كون الوديع أمينًا، وذلك أنه لا يطالب بالبينة على تلف الوديعة في الحريق أو في السيل الجارف، وإنما الوديع يدعي حدوث أمر ظاهر لا يخفى على

---

(١) نهاية المطلب (١١/ ٤٠٢)، البيان للعمراني (٦/ ٤٩٧)، مغني المحتاج (٣/ ٩١)، نهاية المحتاج (٦/ ١٣٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٨٧)، حاشية الجمل (٤/ ٨٤)، المبدع (٥/ ٢٤٣)، الإقناع (٢/ ٣٨٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٩)، كشاف القناع (٤/ ١٧٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٦٥).

أحد، والمالك يكذبه، فيطالب بالبينة على حدوث الحريق والسيل الجارف فقط، فلو أن المالك أقر بحدوث الحريق، أو حصول السيل لكان القول قول الوديع، ولم يطالب بالبينة على تلف الوديعة في ذلك الحدث.



المبحث الرابع
في مطالبة الوديع باليمين إذا ادعى التلف

[م-١٩٥٤] عرفنا في المبحث السابق أن الوديع إذا ادعى التلف أن القول قوله؛ فهل يطالب باليمين، أو يكتفى بقوله دون يمينه؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن القول قوله مع يمينه، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وقول في مذهب المالكية(١).

وقال ابن المنذر: هو قول الأكثر.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت، أن القول قوله، وقال أكثرهم: إن القول قوله مع يمينه»(٢).

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٧)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٣٤)، مجمع الضمانات (ص٧٠)، قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار (٨/ ٥١٣)، نهاية المطلب (١١/ ٤٠٢)، البيان للعمراني (٦/ ٤٩٧)، مغني المحتاج (٣/ ٩١)، نهاية المحتاج (٦/ ١٣٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٨٧)، حاشية الجمل (٤/ ٨٤)، المهذب (١/ ٣٦٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٨٠)، المبدع (٥/ ٢٤٣)، المغني (٦/ ٣٠٨)، كشاف القناع (٤/ ١٧٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٦٥)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٧-٢٧٨).
(٢) الإشراف (٦/ ٣٣٣).

☐ دليل من قال: القول قوله مع يمينه:

أن المالك يدعي على الوديع التعدي والتفريط، والوديع مدعى عليه، واليمين في حق المدعى عليه.

(ح-١١٨٩) لما رواه مسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: **لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**[(١)].

القول الثاني:

أن القول قوله، ولا يطالب باليمين، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد[(٢)].

لأن الوديع أمين، والأمين مصدق فيما يقول، وهذا يقتضي ألا يحلف؛ لأن اليمين لدفع التهمة، وهو ليس متهمًا.

القول الثالث:

لا يمين عليه إلا أن يتهم، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[(٣)].

والمتهم عند المالكية: هو من يشار إليه بالتساهل في حفظ الوديعة، وقيل: هو من ليس من أهل الصلاح[(٤)].

---

(١) مسلم (١٧١١)، ورواه البخاري بنحوه (٢٥١٤، ٤٥٥٢).

(٢) المبدع (٥/ ٢٤٣).

(٣) الخرشي (٦/ ١١٧)، الفواكه الدواني (٢/ ١٧٠)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣٠)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٦٤)، منح الجليل (٧/ ٣٧).

(٤) حاشية الدسوقي (٣/ ٤٣٠)، حاشية الصاوي مع الشرح الصغير (٣/ ٥٦٤).

❑ **وجه التفريق: بين المتهم وغير المتهم:**

أن غير المتهم مصدق فيما يقول؛ لكونه أمينًا، وأما المتهم بالتساهل في الحفظ أو بكونه ليس صالحًا فإن اليمين لدفع تهمة التساهل أو الكذب، فإن نكل حلف المالك، وضمن المودَع فإن لم يحلف صدق الوديع.

❑ **الراجح:**

القول بأن عليه اليمين سواء كان متهمًا أو غير متهم؛ لأن النبي ﷺ أوجب اليمين على المدعى عليه من غير فرق بين متهم وغيره، والله أعلم.

وبهذه المسألة أكون قد انتهيت من بيان آثار عقد الوديعة ابتداء من وجوب حفظها، إلى بيان صفة الحفظ، ومن يحفظ الوديعة، ومن تجب عليه النفقة على الوديعة، وصفة الإنفاق، ووجوب رد الوديعة عند طلب صاحبها، وفي ضمانه إذا امتنع من الرد بدون عذر، وكون الوديعة أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتفريط.



المبحث الخامس
إذا اختلفا في الأمر بالتصرف في الوديعة

الأصل عدم الإذن بالتصرف.

[م-١٩٥٥] إذا اختلف المالك والوديع، بأن قال الوديع أمرتني أن أنفق الوديعة على عيالك، أو أمرتني بأن أدفعها إلى فلان، فقال: لم أمرك بذلك، فمن المقدم قوله؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن القول قول المالك مع يمينه، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية(١).

جاء في المبسوط: «وإن ادعى المستودع أنه أنفق الوديعة على عيال المودع بأمره، وصدقه عياله في ذلك، وقال رب الوديعة: لم آمرك بذلك، فالقول قول رب الوديعة مع يمينه»(٢).

وجاء في المدونة: «أرأيت إن استودعني رجل وديعة فجاء يطلبها فقلت له:

---

(١) المبسوط (١١/ ١٢٧)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٨)، الأم (٤/ ١٣٦)، مجمع الضمانات (ص٨٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٣٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٨)، المدونة (٦/ ١٥٤)، مواهب الجليل (٥/ ٢٦٠)، منح الجليل (٧/ ٢٩)، الأم (٤/ ١٣٦)، البيان للعمراني (٦/ ٤٩٨)، أسنى المطالب (٣/ ٨٦)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٨)، نهاية المطلب (١١/ ٤٠٦)،.

(٢) المبسوط (١١/ ١٢٧).

إنك أمرتني أن أدفعها إلى فلان وقد دفعتها إليه، وقال رب الوديعة: ما أمرتك بذلك؟

قال: هو ضامن إلا أن يكون له بينة أنه أمره بذلك»[١].

وقال الشافعي في الأم: «... المستودَع قال: أمرتني أن أدفعها إلى فلان، فدفعتها، وقال المستودع: لم آمرك، فالقول قول المستودِع، وعلى المستودَع البينة»[٢].

❏ وجه من قال: إن القول قول المالك:

الوجه الأول:

الأصل عدم الإذن بالتصرف، فإذا ادعى الوديع الإذن فعليه البينة.

الوجه الثاني:

الوديع يدعي الرد على من لم يأتمنه فضمنها فكان كما لو أودعها إلى أجنبي، ولهذا نقول: إذا ادعى الوصي رد مال الطفل عليه بعد بلوغه لم نكتف بقول الوصي ويمينه، فإنه وإن كان أمينا، فقد ادعى الرد على من لم يأتمنه، وهو الطفل الذي بلغ، وقد شهد بذلك نص القرآن، فإنه عز من قائل قال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] والأمر بالتأكيد بالشهود يشعر بأن الراد لا يصدق في دعوى الرد.

---

(١) المدونة (٦/ ١٥٤).

(٢) الأم (٤/ ١٣٦).

القول الثاني:

أن القول قول الوديع، وهذا قول ابن أبي ليلى من الحنفية، ومذهب الحنابلة، وقول ابن حزم من الظاهرية[١].

❑ وجه من قال: إن القول قول الوديع:

الوجه الأول:

أن الوديع يدعى دفعًا يبرأ به من الوديعة فكان القول قوله فيه كما لو ادعى ردها إلى مالكها.

الوجه الثاني:

أن التفريق بين أن يدعي الرد على مالكها فيقبل قوله، وبين أن يدعي أن المالك قد أذن له بالرد إلى فلان فلا يقبل تفريق بلا دليل، ولم يأت بالفرق قرآن ولا سنة.

ويناقش:

بأن هناك فرقًا، فإذا ردها إلى من ائتمنه فيقبل؛ ولا معنى لائتمانه إذا لم يقبل قوله في الرد إليه، أما الرد إلى أجنبي فلا يقبل قوله؛ لأنه رد إلى شخص لم يأتمنه، فكان عليه أن يشهد في الرد عليه، كما قدمنا من طلب الإشهاد عند دفع المال إلى اليتيم إذا بلغ؛ لأن اليتيم لم يأتمن الوصي، والله أعلم.

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج (٦/ ٣٠١٤)، المحرر (١/ ٣٦٤)، كشاف القناع (٤/ ١٧٩-١٨٠)، الفروع (٤/ ٤٨٤)، المقنع (٢/ ٢٨٢)، المبدع (٥/ ٢٤٣)، الإنصاف (٦/ ٣٣٩)، المحلى (٧/ ١٣٨)، الهداية على مذهب أحمد (ص٣٠٨).

المبحث السادس
إذا تنازع الوديعة رجلان

[م-١٩٥٦] إذا كان في يده وديعة فادَّعها رجلان، فقال الوديع: أودعني أحدكما، ولست أدري أيكما هو؟

فاختلف الفقهاء في الحكم في هذه المسألة على النحو التالي:

القول الأول: مذهب الحنفية:

إن اصطلح الرجلان على أن تكون الوديعة بينهما فليس للوديع أن يمتنع عن تسليم الوديعة إليهما، وليس لهما أن يستحلفا الوديع بعد الصلح.

وإن لم يصطلحا، فعلى الوديع أن يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه هذه الوديعة بعينها؛ لأن كل واحد من الاثنين مدع، ودعواه محتملة للصدق، والوديع منكر، واليمين على المنكر، فإن حلف لهما فلا شيء لهما لعدم الحجة، وانقطاع الخصومة إلى وقت إقامة البينة كما في سائر الأحكام.

وإن نكل لهما قضي بالوديعة بينهما نصفين، وضمن مثلها بينهما؛ لأن كل واحد منهما يدعي أن الوديعة كاملة له، ولأن التجهيل من الوديع موجب للضمان عليه، وقد صار مجهلًا في حق كل واحد منهما، فيصير ضامنًا، ثم بنكوله صار مقرًا لكل واحد منهما أنه أخذ جميعها منه، وإنما رد على كل واحد منهما نصفها، فيصير ضامنا لكل واحد منهما ما بقي من حقه.

وإن نكل لأحدهما وحلف للآخر قضي بالوديعة للذي نكل له، ولا شيء

للذي حلف له؛ لأن النكول حجة من نكل له، لا حجة من حلف له. هذا ملخص مذهب الحنفية[١].

القول الثاني: مذهب المالكية:

في مذهب المالكية قولان:

أحدهما: إذا تنازع الوديعة رجلان، فقال الوديع: لا أدري لمن هي منهما، أنهما يقتسمانها جميعًا بينهما إن حلفا أو نكلا؛ لعدم وجود المرجح بينهما. وتكون للحالف منهما إن نكل أحدهما عن اليمين.

لأن الأمين لا يلزمه رد أكثر من الوديعة، فيقتسمانها بينهما، ولا يغرم أكثر من ذلك.

الثاني: يضمن لكل واحد منهما وديعة كاملة إن حلفا أو نكلا، لأنه بالتجهيل قد ضمن الوديعة، وكل واحد منهما تحتمل دعواه الصدق[٢].

جاء في بداية المجتهد: «ويختلف في المذهب في ضمانها بالنسيان . . . أو يدعيها رجلان، فقيل: يحلفان وتقسم بينهما. وقيل: إنه يضمن لكل واحد منهما»[٣].

---

(١) المبسوط (١١/ ١٣١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٦)، المحيط البرهاني (٥/ ٥٣٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٨٢).

(٢) البيان والتحصيل (١٠/ ٤٥٠)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٤)، الذخيرة (٩/ ١٥٢)، التاج والإكليل (٥/ ٢٦٧)، منح الجليل (٧/ ٤٧).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٤).

القول الثالث: مذهب الشافعية:

إذا ادعى رجلان وديعة، فقال المودع: لا أدري لأيكما هو، وقد علمت أنه لأحدكما.

فإن لم يدعيا علمه، فلا كلام لهما معه؛ فإنه ليس متعديا باتفاقهما، ونسيانه لا يلحقه بالمتعدين وفاقًا، فإذا لم يكن ضامنًا، ولم يدع عليه علم، انقطعت الطلبة عنه. هذا ما ذكره الأصحاب.

وإن ادعيا عليه العلم طلب منه اليمين أنه لا يدري من المستحق منهما، وتنقطع الطلبة عنه.

وإن نكل عن اليمين رد اليمين على المدعين، فإما أن يحلفا، أو ينكلا جميعًا، أو ينكل أحدهما.

فإن نكلا جميعًا لم يدفع المال إليهما، ولكن يوقف كما يوقف كل مال بين جماعة أشكل مستحقه منهم حتى يقيم أحدهما بينة على ما يدعي.

وإن اصطلاحا وتراضيا فهو إليهما.

واختار بعض الشافعية أنهما إذا لم يحلفا قسمت الوديعة بينهما قهرًا.

وأما إذا حلفا: فقيل: تقسم الوديعة بينهما.

وقيل: إذا تحالفا سقطت يمينهما لتعارضها وتضادها، ويلتحقا بما إذا نكلا[(١)].

---

(١) انظر نهاية المطلب (١١/ ٤٢٨)، وما بعدها، الحاوي الكبير (٨/ ٣٨٢-٣٨٣)، الأم (٧/ ١١٦)، أسنى المطالب (٣/ ٨٦)، مختصر المزني (ص١٤٧).

القول الرابع: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن الوديع إذا قال: هي لأحدكما، ولا أعرف عينه، فإن صدقاه فلا يمين عليه، وعليه التسليم لأحدهما بالقرعة مع يمينه.

وإن كذباه، أو أحدهما، حلف لهما يمينًا واحدة أنه لا يعلم؛ لأنه منكر، فإن نكل قضي عليه بالنكول، وألزم تعيين صاحبها، فإن أبى أجبر على دفع القيمة مع العين فيقترعان عليهما أو يتفقان، هذه طريقة صاحب المحرر وجماعة، وقدمها الحارثي، وقال: في كلام المحرر ما يقتضي الاقتراع على العين، فمن أخذها تعينت القيمة للآخر، قال: وهو أولى؛ لأن كلًا منهما يستحق ما يدعيه في هذه الحالة، أو بدله عند التعذر، والتعذر لا يتحقق بدون الأخذ، فتعين الاقتراع. اهـ فمن خرجت له القرعة حلف أنها له؛ لاحتمال عدمه، وأخذها بمقتضى القرعة، ثم إن قامت بينة بالعين لآخذ القيمة سلمت إليه العين للبينة، وتقديمها على القرعة، وردت القيمة إلى الوديع ولا شيء للقارع على الوديع لأنه لم يفوت عليه شيئًا، بل المفوت البينة[1].

هذه أقوال المذاهب في هذه المسألة، والله أعلم بالصواب.



(١) الإنصاف (٦/ ٣٤٧-٣٤٨)، المحرر (٢/ ٢١٨)، الإقناع (٢/ ٣٨٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٦١)، كشاف القناع (٤/ ١٨٤).

الفصل الرابع
إذا جحد الوديعة معاملة بالمثل

[م-١٩٥٧] إذا جحد الوديع الوديعة، ثم أودع عند المالك وديعة، فهل يجوز أن يجحد منها مقدار حقه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال، منها:

القول الأول:

يجوز إن كانت الوديعة من جنس حقه، فإن كانت الوديعة من غير جنس حقه لم يكن له أن يأخذ حقه منها، وهذا مذهب الحنفية، وبه قال الثوري(١).

❑ حجة الحنفية في المنع إن اختلف الجنس:

الأخذ من جنس الحق يعتبر استيفاء، ولصاحب الحق أن ينفرد بالاستيفاء، وأما الأخذ من غير الجنس فهو من باب المعاوضة كالبيع، وهذا لا يصح أن ينفرد به أحد المتعاوضين، بل لا بد من رضا المتبادلين، لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

القول الثاني:

لا يجوز استيفاء حقه من الوديعة مطلقًا، سواء أكانت من جنس حقه أم من

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٩)، المبسوط (١١/ ١٢٤، ١٢٨)، البحر الرائق (٧/ ١٩٢، ١٩٣)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٢)، مجمع الضمانات (ص٤٥٩)، قرة عين الأخيار (٨/ ١٤)، وانظر قول الإمام الثوري في شرح السنة للبغوي (٨/ ٢٠٥-٢٠٦).

غير جنسه، وهذا القول هو رواية ابن القاسم عن مالك، والمشهور من مذهب الحنابلة(١).

واشترط الشافعية في أحد الوجهين: ألا تكون له بينة، فإن كانت له بينة لم يجز له أخذه؛ لأنه يمكنه أخذه عن طريق القاضي(٢).

□ دليل من قال: لا تجوز:

(ح-١١٩٠) روى الإمام أحمد من طريق حميد، عن رجل من أهل مكة، يقال له: يوسف، قال: كنت أنا ورجل من قريش نلي مال أيتام، قال: وكان رجل قد ذهب مني بألف درهم، قال: فوقعت له في يدي ألف درهم، قال: فقلت للقرشي إنه قد ذهب لي بألف درهم، وقد أصبت له ألف درهم، قال: فقال القرشي: حدثني أبي، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: **أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك.**

[هذا إسناده ضعيف لإبهام ابن الصحابي الذي روى عنه يوسف وله شواهد ضعيفة، قال أحمد: لا أعرفه عن النبي ﷺ من وجه صحيح](٣).

---

(١) التمهيد لابن عبد البر (٢٠/ ١٥٩. ١٦٠)، شرح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٨٤)، الفروق (٤/ ٧٧)، شرح الخرشي (٦/ ١١٨)، التاج والإكليل (٥/ ٢٦٥)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣١)، البيان والتحصيل (٣/ ٢٤٢)، مسائل أحمد رواية أبي الفضل (٦٧١)، الكافي (٤/ ٥١٠)، المبدع (١٠/ ٩٧)، المغني (١٠/ ٢٧٦)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٣٦-٥٣٧).

(٢) (٣/ ٢٤٢)، المهذب (٢/ ٣١٧).

(٣) سبق تخريجه.

ويناقش:

بأن الحجة في القدر المرفوع من الحديث، وليست الحجة في فهم أحد رواته، فالحديث ينهى عن مقابلة الخيانة بمثلها، وأخذ حقك ممن ظلمك لا يعتبر خيانة منك له، بل يعتبر إبراء لذمته من المطالبة به يوم القيامة.

قال تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١].

وقال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦].

القول الثالث:

يجوز له أن يأخذ من الوديعة بقدر حقه، من غير فرق بين جنس ماله وغيره، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية.

وقالت الشافعية: إن قدر على الجنس فلا يأخذ من غيره، فإن لم يجد إلا غير الجنس جاز الأخذ منه، وهو ورواية عن أحمد[(١)].

قال الدردير: «المذهب أن له الأخذ منها بقدر حقه إن أمن العقوبة، والرذيلة وربها ملد، أو منكر، أو ظالم . . . ولا فرق بين أخذ العين، والمثل، والقيمة على المذهب»[(٢)].

---

(١) التاج والإكليل (٥/ ٢٦٥)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣١)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٥٨)، الحاوي الكبير (١٧/ ٤١٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٢)، المهذب (٢/ ٣١٧)، أسنى المطالب (٤/ ٣٨٧)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٣٤)، المبدع (١٠/ ٩٨)، روضة الطالبين (١٢/ ٣)، تحفة المحتاج (١٠/ ٢٨٨)، الكافي (٤/ ٥١٠)، المغني (١٠/ ٢٧٥).

(٢) الشرح الكبير (٣/ ٤٣١).

□ **حجة القائلين بجواز الأخذ:**

الدليل الأول:

من القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

الدليل الثاني:

(ح-١١٩١) ما رواه البخاري من طريق هشام، قال: أخبرني أبي، عن عائشة، أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: **خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف**(١).

القول الرابع:

يجوز للوديع أن يأخذ بقدر حقه من وديعته بشرط ألا يكون عليه دين لغيره، فإن كان عليه دين فإنه يحاصصه، وهذا رواية ابن وهب عن مالك(٢).

□ **وجه هذا القول:**

أنه إذا كان عليه دين آخر فإنما يتحاصان في ماله إذا أفلس، فلا يصح أن ينفرد بالأخذ عنه بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين آخر.

ويناقش:

بأن هذا في حق المفلس، ولكن هذا ليس مفلسًا بل مماطلًا فلا يصح القياس عليه.

---

(١) البخاري (٥٣٦٤)، صحيح مسلم (١٧١٤).

(٢) التاج والإكليل (٥/ ٢٦٥).

القول الخامس:

أن هذا فرض عليه، وهو اختيار ابن حزم.

قال في المحلى: «كل من ظفر لظالم بمال ففرض عليه أخذه وإنصاف المظلوم منه»(١).

❑ حجة ابن حزم على القول بالوجوب:

الدليل الأول:

احتج ابن حزم بجملة من الآيات القرآنية بعضها فيها الأمر بالمعاقبة بالمثل، والأصل في الأمر الوجوب.

وبعضها فيها الإذن بالمجازاة بالمثل، من ذلك:

قول الله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦].

وقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ [الشورى: ٤٢].

وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلْبَغْىُ هُمْ يَنتَصِرُونَ﴾ [الشورى: ٣٩].

وقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠].

وقوله تعالى: ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

---

(١) المحلى، (٦/ ٤٩١).

وقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱنتَصَرُوا۟ مِنۢ بَعْدِ مَا ظُلِمُوا۟﴾ [الشعراء: ٢٢٧].

الدليل الثاني:

واحتج من السنة بحديث عائشة في قصة هند مع أبي سفيان، وقوله ﷺ لها: **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**(١).

(ح-١١٩٢) وبما رواه مسلم من طريق ليث، عن بكير، عن عياض بن عبد الله، عن أبي سعيد الخدري، قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: **تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك**(٢).

قال ابن حزم: وهذا إطلاق منه ﷺ لصاحب الحق على ما وجد للذي له عليه الحق.

وأما قولنا: إن لم يفعل فهو عاص لله تعالى، فلقول الله ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢] فمن ظفر بمثل ما ظلم فيه هو، أو مسلم، أو ذمي، فلم يزله عن يد الظالم ويرد إلى المظلوم حقه فهو أحد الظالمين، لم يعن على البر والتقوى بل أعان على الإثم والعدوان، هذا أمر يعلم ضرورة.

---

(١) البخاري (٥٣٦٤)، صحيح مسلم (١٧١٤).

(٢) صحيح مسلم (١٥٥٦).

وكذلك أمر رسول الله ﷺ: من رأى منكم منكرا فليغيره بيده إن استطاع[١].

فمن قدر على كف الظلم وقطعه، وإعطاء كل ذي حق حقه فلم يفعل فقد قدر على إنكار المنكر فلم يفعل فقد عصى الله ﷻ، وخالف أمر رسول الله ﷺ إلا أن يحلله من حق نفسه فقد أحسن بلا خلاف، والدلائل على هذا تكثر جدًا.

القول السادس:

يستحب له أخذ حقه من وديعته، وهذا قول ابن الماجشون من المالكية[٢].

القول السابع:

يجوز له الأخذ إن كان سبب الحق ظاهرًا لا يحتاج إلى إثبات، مثل استحقاق النفقة بسبب النكاح أو القرابة، وحق الضيف، ونحو ذلك، أما إذا كان سبب الاستحقاق خفيًا يتطلب إثباتًا، وينسب الآخر إلى خيانة أمانته بحيث يتهم بالأخذ، وينسب في الظاهر إلى الخيانة لم يكن له الأخذ، وهذا اختيار ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة[٣].

❑ حجة هذا القول:

الدليل الأول:

(ح-١١٩٣) ما رواه البخاري من طريق يزيد بن أبي حبيب، عن أبي الخير، عن عقبة بن عامر ﷺ، أنه قال: قلنا: يا رسول الله، إنك تبعثنا، فننزل بقوم

---

(١) حديث من رأى منكم منكرًا رواه مسلم في صحيحه (٤٩).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٥٨).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٣٧١)، زاد المعاد (٥/ ٤٤٩)، إغاثة اللهفان (٢/ ٧٥).

فلا يقروننا، فما ترى؟ فقال لنا رسول الله ﷺ: إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا، فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم[١].

الدليل الثاني:

أذن النبي ﷺ لهند أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف. وسبق تخريج الحديث.

ولأنه يشق على الزوجة أن ترفع الأمر إلى الحاكم، فيلزمه بالإنفاق أو الفراق، وفي ذلك مضرة عليها مع تمكنها من أخذ حقها.

ولأن حقها يتجدد كل يوم فليس هو حقًا واحدًا مستقرًا يمكن أن تستدين عليه، أو ترفعه إلى الحاكم بخلاف حق الدين[٢].

فهذه الأحاديث كلها دليل على أن الحق إذا كان سببه ظاهرًا كالنكاح والقرابة، وحق الضيف جاز للمستحق الأخذ بقدر حقه، وإن كان سبب الحق خفيًا، بحيث يتهم بالأخذ، وينسب إلى الخيانة ظاهرًا، لم يكن له الأخذ وتعريض نفسه للتهمة والخيانة، وإن كان في الباطن آخذًا حقه كما أنه ليس له أن يتعرض للتهمة التي تسلط الناس على عرضه، وإن ادَّعى أنه محق غير متهم.

قال ابن القيم: «وهذا القول أصح الأقوال وأسدُّها، وأوفقها لقواعد الشريعة وأصولها، وبه تجتمع الأحاديث»[٣].

---

(١) صحيح البخاري (٦١٣٧)، صحيح مسلم (١٧٢٧).

(٢) انظر زاد المعاد (٥/ ٤٤٩-٤٥٠).

(٣) إغاثة اللهفان (٢/ ٧٧).

الفصل الخامس
في تجهيل الوديعة

تجهيل الوديعة موجب للضمان لتعريضها للتلف.

[م-١٩٥٨] إذا مات الوديع ولم يبين ما عنده من وديعة، فإن كانت الوديعة معروفة بعينها فهي أمانة في يد الورثة، ويجب عليهم ردها لمالكها بلا خلاف بين الفقهاء.

(ح-١١٩٤) لما رواه البخاري من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أن عمر بن عبد العزيز، أخبره أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أخبره، أنه، سمع أبا هريرة رضي الله عنه، يقول: قال رسول الله ﷺ: **من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**[١].

فالحديث نص أن لصاحب المتاع الرجوع بعين ماله إذا وجده عند رجل قد أفلس، وإن كان المفلس قد ملكه عن طريق المعاوضة، فالمودع أولى بهذا الحكم من غيره؛ لأن الوديعة هي على ملك صاحبها لم تنتقل إلى ملك الوديع.

وأما إن مات الوديع مجهلًا حال الوديعة، فلم يبين حالها، ولم يوص بها، فإنه يضمنها بالتجهيل؛ وتصير دينًا واجب الأداء من تركته كباقي الديون، ويشارك المودِع سائر غرماء الوديع فيها، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة في الجملة على خلاف بينهم بالتفصيل[٢].

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

(٢) انظر في مذهب الحنفية: المبسوط (١١/ ١٢٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، مرشد الحيران، مادة (٨٣٤)، مجلة الأحكام العدلية، المادة (٨٠١). =

واشترط الحنفية للضمان عدم معرفة الوارث بالوديعة[١].

واشترط المالكية ألا تتقادم كعشر سنين من يوم الإيداع؛ إذ لا ضمان عليه حينئذ؛ لأنه يحمل على أنه ردها لربها إلا أن تكون الوديعة ثابتة بإشهاد قصد به التوثيق فلا يسقط الضمان بطول الزمان، فإن أوصى بها ثم لم توجد فإنه لا يضمنها كما لو تلفت بلا تعد ولا تفريط[٢].

= واستثنى الحنفية من الأمانات ثلاثًا لا تضمن بالتجهيل:

أحدها: الناظر إذا مات مجهلًا غلات الوقف.

والثانية: السلطان إذا خرج إلى الغزو، وغنموا، وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين، ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه.

والثالثة: القاضي إذا أودع مال اليتيم غيره، ثم مات، ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه، أما لو وضعه في بيته، ثم مات القاضي، ولم يبين، فذكر هشام عن محمد أنه يضمن.

وزاد بعض الحنفية رابعة: وهو أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه.

انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٣٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٥).

وانظر في مذهب الحنابلة: المغني (٦/ ٣٠٦)، مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٦٢).

(١) انظر البحر الرائق (٧/ ٢٧٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٣٣).

(٢) المدونة (٦/ ١٤٩)، الخرشي (٦/ ١١٣)، منح الجليل (٧/ ٢٣)، التاج والإكليل (٥/ ٢٥٨)، الشرح الكبير (٣/ ٤٢٥-٤٢٦).

وقال الخرشي في شرحه لخليل (٦/ ١١٣): «من أخذ وديعة بغير بينة ثم مات فلم توجد في تركته، ولم يوص بها عند موته فإنها تؤخذ من تركته، ويحمل على أنه تسلفها، وسواء كانت عينًا أو عرضًا أو طعامًا إلا أن يطول الأمر من يوم الإيداع قدر عشر سنين فلا يضمنها ويحمل على أنه ردها لربها، أما لو أوصى بها فلا يكون ضامنا لها فإن كانت باقية أخذها ربها وإن تلفت فلا ضمان ويدخل في إيصائه بها ما لو قال هي بموضع كذا فمات ولم توجد فإنه لا يضمنها ويحمل على الضياع لأنه قد ذكر أنه لم يتسلفها، وأما إن أخذ الوديعة ببينة =

وقال الشافعية: من كانت عنده وديعة، وهو في حال الصحة واستمرار السلامة، فلو مات فجأة، أو قتل غيلة، ولم يتمكن من الإيصاء، فلا ضمان؛ لأنه لا ينسب إلى التقصير، وإن كان أدب الدين يقضي ألا يبيت المسلم ليلة إلا ووصيته مكتوبة عنده، ولكن ترك الأولى لا يوجب الضمان.

ولو مرض الرجل مرضًا مخوفًا، أو حبس ليقتل، وتمكن من الإيصاء، ثم تركه، فإن ذلك موجب للضمان؛ لأنه بإعراضه وتركه الدلالة على الوديعة مع ظهور شواهد الموت يعد مضيعًا للوديعة، والتضييع من أسباب الضمان.

ويشترط الإشهاد على ما فعله من ذلك صونًا له عن الإنكار، ولا بد في الإيصاء أن يعين الوصية بإشارة إليها، أو يصفها بما تتميز به، فلو لم يبين الجنس، بل قال: عندي وديعة، فهو كما لو لم يوص[(١)].

هذا ما يخص الأقوال، وأما النصوص الدالة على ذلك، فاخترت منها:

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «إذا مات المستودع بدون أن يبين حال الوديعة ، يكون مجهلًا ، فتؤخذ الوديعة من تركته كسائر ديونه»[(٢)].

وجاء في التاج والإكليل: «من هلك وقِبَله قراض وودائع لم توجد، ولم

= مقصودة للتوثق فإنها تؤخذ من تركته إذا لم يوص بها ولم توجد ولو تقادم الأمر كما نقله ابن عرفة».

وانظر في مذهب الحنابلة: المغني (٦/ ٣٠٦)، الإقناع (٢/ ٣٨٢)، كشاف القناع (٤/ ١٧٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٦٣).

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٩)، مغني المحتاج (٣/ ٨٣)، أسنى المطالب (٣/ ٧٧)، نهاية المطلب (١١/ ٣٩٧).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٠١).

يوص بها فذلك في ماله، ويحاص بذلك غرماؤه . . . وهذا صحيح لا أعلم فيه خلافًا»(١).

وقال النووي: «إذا مرض المودع مرضًا مخوفًا، أو حبس للقتل، لزمه أن يوصي بها، فإن سكت عنها، ضمن؛ لأنه عرضها للفوات؛ إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه»(٢).

وقال أيضًا: «أن يبين الوديعة ويميزها عن غيرها بإشارة إليها، أو ببيان جنسها وصفتها، فلو لم يبين الجنس، بل قال: عندي وديعة، فهو كما لو لم يوص . . . لو ذكر الجنس فقال: عندي ثوب لفلان، نظر إن لم يوجد في تركته ثوب، فهل يضمن؟ وجهان:

أصحهما عند جماهير الأصحاب: يضمن؛ لتقصيره في البيان . . . وإن وجد في تركته أثواب، ضمن قطعًا؛ لأنه إذا لم يميز، فكأنه خلط الوديعة. . .

قال الإمام: إذا لم يوص أصلًا، فادعى صاحب الوديعة أنه قصر، وقال الورثة: لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى التقصير، فالظاهر براءة الذمة . . . جميع ما ذكرناه إذا تمكن من الإيداع، أو الوصية، فإن لم يتمكن، بأن قتل غيلة، أو مات فجأة، فلا ضمان»(٣).

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية: «يضمن الوديع إذا مات مجهلا للوديعة فلم

---

(١) التاج والإكليل (٧/ ٢٨١).

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٩).

(٣) المرجع السابق.

يعلم حالها ، ولم توجد في تركته ، وتغرمها التركة كسائر الديون من غير تفصيل»[١].

❏ وجه القول بالضمان بالتجهيل:

الوجه الأول:

أن الوديع بالتجهيل عرض الوديعة للفوات على صاحبها، وهذا موجب للضمان.

الوجه الثاني:

أن في تركه بيان الوديعة قد أدى ذلك إلى اختلاط الوديعة بماله خلطًا لا تتميز، والخلط موجب للضمان كما سبق بحثه.

الوجه الثالث:

أنه بتجهيل الوديعة صار ممتلكًا لها، حيث سلط غرماءه وورثته على أخذها والوديع بالتملك يصير ضامنًا.



(١) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٦٢).

مبحث
في التصرف في الودائع المجهول أصحابها

[م-١٩٥٩] إذا غاب رب الوديعة، فلا يعلم أحي هو أم ميت، فما الواجب عمله في هذا المال؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول:

يمسكها حتى يعلم بموته، وهذا مذهب الحنفية(١).

❑ وجه القول بذلك:

أن الوديع قد التزم بحفظها لصاحبها، فعليه الوفاء بما التزم.

قال السرخسي: «وأما إذا غاب رب الوديعة، ولا يدرى: أحي هو أو ميت، فعليه أن يمسكها حتى يعلم بموته؛ لأنه التزم حفظها له، فعليه الوفاء بما التزم»(٢).

القول الثاني:

إذا طال زمن غيابه، أو أيس منه، ولا وارث له تصدق بها عنه، وهذا مذهب المالكية(٣).

---

(١) المبسوط (١١/ ١٢٩)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٥/ ٥٥٠)، مجمع الضمانات (ص٨٢)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٧١).

(٢) المبسوط (١١/ ١٢٩).

(٣) المدونة (٦/ ١٦٠)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣٠٥)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٤٤).

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت لو أن رجلًا استودعني وديعة، ثم غاب، فلم أدر، أحي هو أم ميت، ولا أعلم له موضعا ولا أعرف ورثته؟

قال: قال مالك: إذا طال زمانه فأيس منه تصدق بها عنه»(١).

القول الثالث:

الودائع المجهولة أمرها لبيت المال يتصرف فيها الحاكم إلا أن يكون جائرًا فأمرها لمن هي في يده، وهذا مذهب الشافعية(٢).

❑ وجه القول بذلك:

أن الحاكم له ولاية في أموال الغائبين، وهو موضع أمانات المسلمين.

القول الرابع:

هو مخير بين أن يتصدق بها بدون إذن الحاكم بشرط ضمانها له، وبين أن يدفعها إلى الحاكم، ويلزم الحاكم قبول الودائع، والغصوب، ودين الغائب، والمال الضائع. على الصحيح من المذهب، وهذا مذهب الحنابلة(٣).

❑ وجه القول بالتخيير:

أن هذا المال سقط وجوب رده إلى صاحبه أو إلى ورثته لتعذر الوصول إليهم، وقد قال الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

---

(١) المدونة (٦/ ١٦٠).

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١١٦)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٣/ ٣٩٣)، حاشية البجيرمي (٣/ ٢٢٢).

(٣) الإنصاف (٦/ ٣٢٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٦٨)، كشاف القناع (٤/ ١٧٥)، الإقناع (٢/ ٣٨١).

فصار المال في حكم المال الذي لا مالك له، والمال الذي لا مالك له يصرف في مصالح المسلمين، والصدقة من أعظم مصالح المسلمين.

قال ابن تيمية: «المال الذي لا نعرف مالكه يسقط عنا وجوب رده إليه فيصرف في مصالح المسلمين والصدقة من أعظم مصالح المسلمين، وهذا أصل عام في كل مال جهل مالكه بحيث يتعذر رده إليه. كالمغصوب والعواري والودائع تصرف في مصالح المسلمين على مذهب مالك وأحمد وأبي حنيفة وغيرهم»(١).

وقيل: ليس له الصدقة بها إلا إذا تعذر إذن الحاكم، ذكره القاضي الحنبلي، وفي الإنصاف ذكره احتمالًا(٢).

❑ وجه هذا القول:

أن المال الذي لا مالك له يصبح ملكًا لعموم المسلمين، والقاضي نائب عنهم، والله أعلم.



(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٦٣).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٢٩).

الفصل السادس
في تعدد الوديع

[م-١٩٦٠] إذا أودع الرجل وديعته عند رجلين، فمن يتولى الحفظ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة:

القول الأول:

إن كانت الوديعة تقبل القسمة حفظ كل واحد منهما نصيبه، وإن كانت الوديعة لا تقبل القسمة حفظه أحدهما بأمر الآخر. وهذا قول أبي حنفية(١).

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «ولو أودع عند رجلين شيئا مما يقسم اقتسماه، وحفظ كل منهما نصفه، وإن كان لا يقسم حفظه أحدهما بأمر الآخر»(٢).

❏ **وجه هذا القول:**

أن الوديع يلتزم الحفظ بحسب إمكانه، ومعلوم أنهما لا يقدران على أن يتركا جميع أشغالهما، ويجتمعا في مكان واحد لحفظ الوديعة، والمالك لما أودعهما مع علمه بذلك فقد صار راضيًا بقسمة الوديعة بينهما مع إمكانه، فيحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة، والثابت بالدلالة كالثابت بالنص، فإن دفع أحدهما

---

(١) المبسوط (١١/ ١٢٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٧٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٨٠)، فتح القدير (٨/ ٤٩٤)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٨٠)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٩٤)، البحرالرائق (٧/ ٢٧٨).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٨).

نصيبه إلى الآخر من غير رضا المالك ضمن الدافع، ولا يضمن القابض؛ لأن المالك إنما رضي بحفظهما، ولم يرض بحفظ أحدهما، وهذا لا يتحقق إلا بالقسمة، بخلاف ما لا يقسم فإنه يمكن أن يحفظه أحدهما بأمر الآخر؛ لأن المالك لما أودعهما مع علمه أنهما لا يجتمعان على حفظه آناء الليل والنهار فقد صار راضيًا بحفظ كل واحد منهما لجميعه، ألا ترى أنهما يتهايآن في الحفظ، وفي مدة المهايأة يتركه كل واحد منهما عند صاحبه في نوبته[1].

القول الثاني:

يحفظ أحد الوديعين المال بإذن الآخر مطلقًا، أي سواء أكانت الوديعة تقبل القسمة أم لا، وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن[2].

❑ **وجه قولهما:**

أن الوديع قد رضي بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم.

القول الثالث:

إذا أودع رجل اثنين جعلت الوديعة بيد الأعدل منهما، فإن كانوا في العدالة سواء، فإن كان ربها حاضرًا فالكلام له، وإن كان غائبًا، وتساويا في العدالة، فقيل: تقسم بينهما إن قبلت القسمة، وإلا فالقرعة[3].

---

(١) انظر المبسوط (١١/ ١٢٥)، فتح القدير (٨/ ٤٩٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٨).

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٣٢).

وقيل: ينظر السلطان في ذلك، فيدفع المال إلى أحرزهما، وأكفاهما كالقول في الوصيين[١].

وقيل: تجعل في محل بقفلين، ويأخذ كل واحد مفتاحًا[٢].

وفي الذخيرة نقلًا من التنبيهات: «لو اقتسماها لم يضمناها في ظاهر قول ابن القاسم، والخلع عند عدم العدالة مختص بالوصيين؛ لأن الإيداع مشروع عند البر والفاجر، ولا يوصى الفاجر»[٣].

وقال ابن حبيب: يضمن كل وصي ما سلم بالتسليم؛ لأن الموصي لم يرضهما إلا جميعًا[٤].

والوديعان قياس على الوصيين.

القول الرابع:

يجوز أن يقتسماها، ويجوز أن تكون عند أحدهما، وهذا قول أشهب من المالكية.

جاء في الذخيرة: «قال أشهب من المالكية: إن اقتسماها، أ وكانت عند أدناهما عدالة ما لم يكن بيّن الفجور فلا ضمان على واحد منهما»[٥].

وإنما لم يشترط أعدلهما؛ لأن الإيداع كما سبق لا تشترط له العدالة عند المالكية.

---

(١) المدونة (٦/ ١٩، ١٥٦)، مواهب الجليل (٥/ ٢٦٧).
(٢) منح الجليل (٧/ ٤٧)، الخرشي (٦/ ١٢٠).
(٣) الذخيرة (٩/ ١٤٢-١٤٣).
(٤) المرجع السابق.
(٥) الذخيرة (٩/ ١٤٣).

❑ الراجح:

أرى أن الوديعة إذا أودعت لاثنين، فإن كان المال ينقسم قسم بينهما، وإن كان المال لا ينقسم، فإن أمكن مراجعة المالك فالقول قوله فيمن تكون يده على الوديعة، فإن كان غائبًا فإنهما يتهايآن في الحفظ، وإن اضطر أحدهما للتصرف في الوديعة رجع إلى الآخر، ولا ينفرد بذلك، والله أعلم.



الفصل السابع
في الوديع يكره على تسليم الوديعة

[م-١٩٦١] اختلف الفقهاء في الوديع يكره على تسليم الوديعة لغير صاحبها، هل يضمنها؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يضمن، وهذا مذهب الحنفية، وقول في مقابل الأصح في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة(١).

واشترط الحنفية بأن يكون الإكراه ملجئًا: هو أن يكرهه بأمر يخاف على نفسه، أو على عضو من أعضائه، وبه قال ابن الزاغوني من الحنابلة(٢).

جاء في مرشد الحيران: «إذا حصل تهديد أو وعيد للمستودع على دفع الوديعة، فإن خاف تلف نفسه، أو عضو من أعضائه، أو ضياع ماله كله فدفع لا ضمان عليه، وإن فرط في الوديعة بدون عذر من هذه الأعذار فعليه ضمانها»(٣).

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٧٣)، الفتاوى الهندية (٥/ ٣٩)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٢)، مغني المحتاج (٣/ ٨٨)، الإنصاف (٦/ ٣٥٠)، المبدع (٥/ ٢٤٧)، الإقناع (٢/ ٣٨٢)، الفروع (٤/ ٤٨٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٦١)، كشاف القناع (٤/ ١٨٠).

(٢) انظر الفتاوى الهندية (٥/ ٣٩)، وانظر تقسيم الإكراه عند الحنفية في عقد البيع فقد استوفيته هناك.

(٣) مرشد الحيران، مادة (٨٣٢).

جاء في القواعد: «وعن ابن الزاغوني أنه إن أكره على التسليم بالتهديد والوعيد فعليه الضمان ولا إثم، وإن ناله العذاب فلا إثم ولا ضمان[1]».

❑ وجه القول بعدم الضمان:

الوجه الأول:

أن التسليم مع الإكراه لا يعتبر إتلافًا، فلا يجب عليه الضمان فرقًا بينه وبين الإكراه على القتل فإن الإكراه على القتل لا يعذر فيه، بخلاف هذا. وقد علل بذلك القاضي من الحنابلة.

الوجه الثاني:

أن الإكراه عذر يسقط الضمان عن الوديع كما لو أخذت من يده بغير فعل من جهته.

واشترط الحنفية أن يكون الإكراه ملجئًا؛ بحيث يخاف على نفسه، أو على تلف عضو من أعضائه؛ لأن مثل هذا الإكراه ينافي الرضا كما ينافي الاختيار، فإذا وقع تصرفه تحت هذا النوع من الإكراه فلا ضمان عليه.

وأما الإكراه القاصر، وهو ما دون ذلك كأن يكون معه تهديد بالحبس أو القيد، فهذا ينافي الرضا، ولكنه لا ينافي الاختيار، فالوديع إذا أكره إكراهًا غير ملجئ، فالوديع مختار لما فعله، قاصد إياه؛ فهو قد اختار أهون الشرين عليه، إلا أنه قصده لا عن رضا به، بل لدفع الشر عن نفسه، فيضمن[2].

---

(١) القواعد لابن رجب (ص٣٢٩)، وانظر القواعد والفوائد الأصولية (ص٤٤-٤٥)، الإنصاف (٦/ ٣٥٠).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ١٨١)، كشف الأسرار (٤/ ٣٨٣)، الفروق لأبي هلال العسكري (ص١١٨)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. د نزيه حماد (ص٤٣).

القول الثاني:

إذا أكره على تسليم الوديعة لغير صاحبها فللمالك الخيار إن شاء ضمن الوديع، وإن شاء ضمن الظالم، فإن ضمن الوديع رجع الوديع على الظالم، وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية[(١)].

❑ **وجه قول الشافعية:**

الوجه الأول:

إنما جاز تضمين الوديع لمباشرته للتسليم، ثم للوديع أن يرجع على الظالم لاستيلائه.

الوجه الثاني:

أن الضمان يستوي فيه الاختيار والاضطرار.

القول الثالث:

لا يضمن إذا أكره على التسليم، ويضمن إذا أكره على الإتلاف، ذكره بعض الحنابلة احتمالًا[(٢)].

❑ **وجه القول بالتفريق:**

قال ابن اللحام: «وقد يقال: إنه لا يضمن إذا أكره على التسليم، ويضمن إذا أكره على الإتلاف، بأن هذا إكراه على سبب، وذاك إكراه على مباشرة، يؤيده

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية (١/ ١٩٠)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٧٩)، مغني المحتاج (٣/ ٨٨)، تحفة المحتاج (٧/ ١٢١)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٧٩).

(٢) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام (ص٤٤).

نص الإمام أحمد في رواية ابن ثواب على أن حافر البئر عدوانًا إذا أكرهه السلطان على الحفر لم يضمن . . . »[١].



(١) المرجع السابق.

الباب الرابع
في الودائع المصرفية

الفصل الأول
في تعريف الودائع المصرفية

تعريف الودائع المصرفية:

الودائع المصرفية هي كلمة مركبة من كلمتين: أحدهما كلمة (الودائع) والثانية (المصرفية).

وسبب إطلاق الودائع على الودائع المصرفية أن وظيفة البنوك كانت في مرحلة من تاريخها مقتصرة على قبول الودائع من معادن ثمينة، وعملات مقابل حصولها على عمولة لقيامها بالحراسة، والمحافظة على الوديعة، ولكن البنوك قد تغيرت وظيفتها فلم تعد تتقبل الودائع من الناس من أجل حفظها، وإنما أصبحت تتملك تلك الودائع، وتتصرف فيها وذلك حين رأى أصحاب المصارف أن نسبة ضئيلة من المودعين هي التي تسترد ودائعها كاملة في آن واحد، وأن لديهم حصيلة كبيرة من نقود الودائع عاطلة، وأن من المفيد لهم إقراضها بفائدة، فأصبحوا يقرضون ما أودع الناس لديهم بعد تقديم ضمانات كافية، وتوسعوا في ذلك حتى أصبحت تلك المصارف تقرض من نقود ليس لها وجود، أي أنها تخلق هذه النقود خلقًا، ومع تغير وظيفة المصارف من حفظ الودائع إلى اقتراضها وإقراضها بفائدة لم تغير تسميتها، فأبقت على التسمية

الأولى، وهي اسم الوديعة لكل ما تتلقاه من الجمهور[١].

إذا علمنا ذلك نأتي إلى تعريف الوديعة المصرفية:

عرفها بعضهم: بأنها عقد بمقتضاه يسلم أفراد أو هيئات مبلغًا من النقود إلى مصرف (بنك) على أن يتعهد الأخير برده، أو برد مبلغ مماثل دفعة واحدة أو على دفعات لدى الطلب، أو بالشروط المتفق عليها، ويكون للمصرف حق استعمال هذه النقود واستثمارها[٢].

وعرفها الصدر بقوله: «هي مبلغ من النقود يودع لدى البنوك بوسيلة من وسائل الإيداع، فينشئ وديعة تحت الطلب، أو لأجل محدد اتفاقًا، ويترتب عليه من ناحية البنك الالتزام بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية للمودع أو لأمره، أو لدى الطلب، أو بعد أجل»[٣].

وعرفها ثالث بأنها: «المبالغ التي يضعها صاحبها في المصرف، ويحق له سحبها في أي وقت شاء، سواء كان السحب نقدًا، أو عن طريق استعمال الشيكات، أو أوامر التحويلات المصرفية لعملاء آخرين»[٤].

والتعريفات متقاربة.

---

(١) انظر محاضرات في النقود والبنوك - أحمد عوض (ص١١-١٢).
(٢) انظر العقود التجارية وعمليات المصارف - د. أدوار عيد، (ص٥١٠)، عمليات البنوك من الوجهة القانونية علي جمال الدين عوض (ص٣٠)، البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء (٥/ ١٦٧).
(٣) البنك اللاربوي في الإسلام، محمد باقر الصدر (ص٨٣).
(٤) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لمحمود أرشيد (ص١٥٨).

الفصل الثاني
خصائص الودائع النقدية المصرفية

[م-١٩٦٢] تختص الودائع المصرفية بخصائص منها:

الأول: أنها مختصة بالنقود، بينما الوديعة العادية تشمل النقود وتشمل غيرها من الأموال والوثائق وغيرهما.

الثاني: أن المصرف يتملكها ويتصرف بها، ويتكسب منها، ويخلطها بأمواله عمدًا، ويرد بدلها، بينما الوديعة العادية لا يملك المودع التصرف بها، وإنما هو موكل بحفظها، وحراستها، ونماؤها لصاحبها.

الثالث: أنها مضمونة مطلقًا، بينما الوديعة العادية لا تضمن إلا في حالتي التعدي والتفريط؛ لأنها أمانة في يد المودع.



الفصل الثالث
في توصيف الودائع المصرفية الجارية

[م-١٩٦٣] إذا نص في عقد الإيداع بأن الحساب الجاري قرض يأخذه البنك من عميله المقرض فإنه لا خلاف بأن النص يقضي على الخلاف الدائر بين المعاصرين في تكييف الودائع المصرفية الجارية، لذلك كثير من البنوك الإسلامية تورد في عقد فتح الحساب النص التالي:

«الحساب الجاري هو قرض تحت الطلب، لا يستحق المتعامل مع المصرف بمقتضاه أية أرباح، كما لا يتحمل أية خسارة، ويلتزم المصرف بناء على ذلك بدفع الرصيد كاملًا عند طلبه من المتعامل».

أما إذا لم ينص على ذلك في العقد الموقع بين البنك وبين العميل، أو نص على أنه وديعة، أو على أي تكييف آخر غير القرض، فما حكم هذا التكييف إذا علمنا أن البنك يتملك الحساب الجاري، ويخلطه بأمواله، ويتصرف فيه، ويستأثر بأرباحه، ولا يرد عين ما أخذ بل يرد بدله، فهل ننظر إلى ظاهر اللفظ، أو ننظر إلى المعنى، هذا محل اختلاف بين الباحثين المعاصرين.

القول الأول:

أن الودائع الجارية قرض، وتسميتها بالودائع تسمية تاريخية حيث كانت في بدايتها كذلك.

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[1]،

---

(١) جاء في قرار المجمع رقم٩٠/ ٣/ د٩ بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف): =

والهيئة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية[١]، والباحثين في ندوة البركة[٢]، وأكثر العلماء المعاصرين[٣].

القول الثاني:

الحسابات الجارية تأخذ حكم الوديعة الفقهية على خلاف بينهم:

= «الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية، أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، وهو ملزم شرعًا بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك المقترض مليئًا...».

(١) جاء في المذكرة التفسيرية لشركة الراجحي للاستثمار، إعداد الهيئة الشرعية بالشركة (ص١٤-١٥) ما نصه: «إن الحسابات الجارية أو الودائع تحت الطلب هي بمثابة قروض يقدمها المودعون للشركة، ولأن الشركة تتصرف بها، ثم هي ملزمة برد مثلها طبقًا لما اتفق عليه الطرفان عند الإيداع، وإن تسميتها حسابات جارية أو ودائع تحت الطلب هو اصطلاح مصرفي حديث لا يغير شيئًا من طبيعتها، وحقيقتها، حيث إن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني ... فلا بأس من الاستمرار بالمصطلح المتعارف عليه لدى المصارف، أي مصطلح الوديعة، ولكن يجب أن يعلم أن معناه بالنسبة إلى الودائع المصرفية هو الإقراض من المودع للبنك، وليس بمعنى الوديعة الفقهية التي تحفظ عينًا لصاحبها».

(٢) جاء في فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي (ص٨٠) ما نصه: «إن الودائع المقدمة للبنك بصورة حسابات تحت الطلب (حسابات جارية) تكون مضمونة بطبيعة المعاملة طالما أنها لا تشارك في الربح، وليست في رأس مال المضاربة، وإنما هي قروض مأذون للبنك في استعمالها، وردها عند الطلب».

(٣) منهم على سبيل المثال، الدكتور علي السالوس.
انظر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٧٨)
والأستاذ الدكتور رفيق بن يونس المصري، انظر بحوث في المصارف الإسلامية (ص٢٠٢).
والقاضي محمد تقي العثماني، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٠٢).
والدكتور سعود الثبيتي، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٣٨).
والشيخ عبد الله بن منيع، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٨٨).

هل أخذت حكم الوديعة لأنها مأذون باستعمالها، من جهة أن المودع يعلم أن المصرف سوف يتصرف فيها وفق العرف المصرفي، كما رجحه الأستاذ الدكتور حمد الكبيسي(١).

أو أخذت حكم الوديعة؛ لأنه لا يوجد إذن بالاستعمال كما هو نص النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي(٢)، واختيار فضيلة الدكتور عيسى عبده(٣)، وحسن الأمين(٤).

القول الثالث:

عقد وديعة ناقصة أو شاذة(٥). وهذا التوصيف قانوني، لا يسأل عنه الفقه الإسلامي، ولولا أن الباحثين المعاصرين ذكروه لما ذكرته.

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٧٥٥-٧٥٦).

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٥٣ من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي الذي تأسس عام ١٣٩٥هـ على أن البنك يقبل نوعين من الودائع:
(أ) ودائع بدون تفويض بالاستثمار، وتأخذ صورة الحسابات الجارية، ودفاتر الادخار المعمول بها في النظم المصرفية المعاصرة، وهذه كلها تأخذ حكم الوديعة المعتمدة في الشريعة الإسلامية.
(ب) ودائع مع التفويض بالاستثمار: ويكون التفويض مقيدًا أو غير مقيد، وتأخذ هذه الودائع صورة عقد القراض الشرعي (المضاربة).
فجعل بنك دبي الإسلامي أن التفويض بالاستعمال يفيد (المضاربة) وعدم التفويض بالاستعمال يفيد حكم الوديعة في الشريعة الإسلامية.

(٣) انظر العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة - عيسى عبده (ص١١٣)، وسيأتي نقل ما يدعم وجهة نظر الدكتور عيسى عبده، والجواب عليه.

(٤) الودائع المصرفية - حسن الأمين (ص٢٣٣-٢٣٤) وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع (١/ ٨٣٥).

(٥) الوديعة المصرفية - الحسني (ص١٠٢).

القول الرابع:

أنها عقد مستقل بذاته، يدخل ضمن العقود غير المسماة في الفقه الإسلامي[١].

القول الخامس:

الوديعة الجارية إن أخذ عليها فوائد فهي عقد بيع، وإلا كانت قرضًا[٢].

هذه هي ملخص الأقوال، وقد ذكرت أدلة في المجلد الثاني عشر عند ذكر أهم المعاملات المصرفية، فلله الحمد، وإنما اقتضى التذكير بها في عقد الوديعة.



(١) المرجع السابق.

(٢) انظر البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء في البلاد السعودية (٥/ ٤٣٠)، مجلة البحوث الإسلامية (٣٥/ ١٢١).

الفصل الرابع
إيجار الخزائن الحديدية للإيداع

المبحث الأول
تعريف الخزائن الحديدية

تعريف الخزائن الحديدية:

بأنه عقد يتعهد بمقتضاه مصرف مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محدودة[١].

ويعتبر تأجير الخزائن الحديدية للإيداع فيها من عقود المعاملات المصرفية، وللبنك والعميل فوائد من هذه الخزائن:

أما الفوائد التي تعود على البنك:

يعتبر البنك هذه الصناديق من عوامل اجتذاب العملاء حيث إن الأجرة التي يأخذها على تأجير مثل هذه الخزائن لا تتناسب مع تكاليف إنشاء هذه الخزائن، ولا مع المسؤولية في الحفاظ عليها بعد استئجارها.

وأما الفوائد التي تعود على العميل:

فالعميل يستفيد من هذه الصناديق فوائد منها:

(١) أن ودائع العميل في هذه الصناديق لا يمتلكها البنك كالودائع الجارية،

(١) انظر المحاسبة المصرفية - فؤاد ياسين وأحمد درويش (ص٣٣٧).

ولا يستثمرها لحسابه، لأنها تحفظ بأعيانها، وبالتالي لا يكون المودع فيها معينًا للبنوك التقليدية في إقراضها في عقود ربوية.

(٢) الاستفادة من القدرات التي تمتلكها المصارف حيث يعتبر إنشاء مثل هذه الخزائن والقيام على حراستها مكلف جدًا لا يستطيع الأفراد تحمله.

(٣) أن بعض الودائع في هذه الصناديق لا تصلح أن تكون ودائع جارية؛ لأنها ليست نقودًا، كالصكوك والجواهر وغيرها من الأموال التي ليست مثلية فيضطر العميل للاستفادة من قدرات البنك على حراسة أمواله بأن يودعها في مثل هذه الصناديق.

(٣) المحافظة على سرية هذه الودائع حيث يكون مفتاح الخزانة بيد العميل وحده، وهو الوحيد الذي يحق له فتح مثل هذه الخزانة، وتوجد فواصل خاصة بين الخزائن تضمن للعميل سرية الإطلاع المنفرد على ما بداخل خزانته.

وإذا عرفنا فوائد البنك والعميل، فإن العقد يلزم البنك والعميل بالتزامات متبادلة، من ذلك:

التزامات البنك:

(١) - يتعهد البنك بالمحافظة على الخزانة وصيانتها، والتأكد من صلاحيتها للحفظ.

(٢) يتعهد البنك بحراسة الخزانة عن جميع الأسباب التي قد تؤدي إلى سرقتها، والعمل على تأمين سلامتها من الحرائق ونحوها.

(٣) تمكين المستأجر من الانتفاع بالخزانة.

(٤) المحافظة على أن يكون انتفاع العميل بها سريا.

(٥) تنظيم عملية فتح وإغلاق الخزانة والتحقق من شخصية العميل قبل السماح له بدخول صالة الخزائن.

(٦) احتفاظ البنك بنسخة أخرى للخزانة يستعمله في حال الضرورة.

(٧) تحصيل الإيجار من العملاء، ومراقبة تاريخ ابتداء وانتهاء العقد، وتجديده.

(٨) التأكد من شخصية العميل، وأنه معروف بالاستقامة والنزاهة، وحسن السيرة، وأنه لا يوجد عليه أي تحفظ من أي نوع كان سواء كان سياسيًا أو تجاريًا، وعدم استخدام هذه الخزائن استعمالات غير مشروعة.

التزامات العميل:

(١) دفعه الأجرة المتفق عليها في عقد الإجارة.

(٢) المحافظة على مفتاح الخزانة، ورده عند انتهاء العقد.

(٣) القيام بإبلاغ البنك في حال فقده مفتاح الخزانة؛ ليتمكن البنك من منع الدخول إليها نهائيًا.

(٤) احترامه للائحة تأجير الخزائن وتقيده بمواعيد الزيارة.

(٥) ألا يضع في الخزانة ما يهدد سلامة الخزانة أو البنك نفسه[١].

---

(١) ينظر العقود وعمليات البنوك التجارية للبارودي (ص٢٩٢)، العمولات المصرفية - عبد الكريم بن محمد السماعيل (ص٣٧٥)، أبحاث هيئة كبار العلماء (٥/ ٢١٤).

المبحث الثاني
في التوصيف الفقهي لتأجير الخزائن الحديدية

[م-١٩٦٤] اختلف العلماء في توصيف عقد تأجير الخزائن، هل هو عقد إجارة، أو عقد وديعة، أو هو عقد مركب منهما.

القول الأول:

أن هذا العقد عقد إجارة حيث يمتلك البنك هذه الخزائن الحديدية، وينفرد العميل بمنفعة هذه الخزائن، حيث يعطيه البنك حق استخدامها وحده بأجرة معينة، ولمدة محدودة، وينفرد المستأجر بوضع ما يريده فيها بسرية تامة، وكون البنك يقوم بحراستها فهو يقوم بحراسة عقار البنك، وهو ملك للبنك وحده(١).

ويشكل على هذا التوصيف:

أن الخزانة وما تحتويه من ممتلكات العميل تعتبر في عهدة البنك وحراسته، بينما عقد الإجارة تكون الحيازة للمستأجر وحده.

القول الثاني:

أن عقد الخزانة هو عقد وديعة، حيث تعتبر الخزانة وما تحتويه من ممتلكات العميل في عهدة البنك وحراسته، وهذا حقيقة الوديعة(٢).

---

(١) انظر قرار الهيئات الشرعية لشركة الراجحي (٢/ ١٨٣)، تطوير الأعمال المصرفية - سامي حمود (ص٣٤٠)، فتاوى الخدمات المصرفية - جمع أحمد محي الدين (ص٣٤٩).

(٢) العقود وعمليات البنوك التجارية - علي البارودي (ص٢٦٩، ٢٧٠، ٢٩٤)، أبحاث هيئة كبار العلماء (٥/ ٢١٤).

ويشكل على هذا التوصيف:

أن عقد الوديعة يجعل العين المودعة في يد الوديع، بينما الخزانة يستخدمها المستأجر وحده، ويعطيه البنك حق المحافظة على سرية ما بداخلها.

القول الثالث:

أن عقد استخدام هذه الخزائن ذو طبيعة خاصة يسمى عقد الحراسة[(١)].

ونوقش هذا:

قال الدكتور علي البارودي: «مثل هذا الرأي لا يحل الإشكال القائم إذ يبقى بيان الآثار الخاصة التي يمكن أن تترتب على هذا العقد الجديد، والواقع أن في هذا العقد نوعًا من الحيازة المشتركة لا تتوافر في عقد الوديعة، حيث تكون الحيازة للمودع لديه وحده، ولا في عقد لإيجار حيث تكون الحيازة للمستأجر وحده، ففي عقد إيجار الخزانة يحوز البنك الخزانة ويحوز العميل ما بداخلها، فلو أن الخزانة ذاتها ملك للعميل لما كان هناك شك في أن العقد يكون وديعة تماما كمن يودع حقيبة مغلقة لدى شخص آخر لا يعلم ما بداخل الحقيبة، فملكية البنك للخزانة هي التي تمنع القول بأن العقد عقد وديعة»[(٢)].

القول الرابع:

الذي أراه أنه عقد إيداع لعين مستأجرة، والأجرة المأخوذة روعي فيها الأمران معًا: منفعة الخزانة، والقيام على حفظها، فلو أن الخزانة كانت ملكًا للعميل لما كان هناك خلاف في أنها وديعة، فهو كمن يودع صندوقًا مقفلًا، أو

(١) العقود وعمليات البنوك التجارية - علي البارودي (ص٢٦٩-٢٧٠).

(٢) المرجع السابق.

كيسًا مختومًا، فإذا استأجر العميل الخزنة فقد ملك منفعتها مدة الإجارة، وصارت يده على الخزانة كيد المستأجر، وإذا كان المستأجر يملك تأجير العين المستأجرة فهو يملك إيداعها من باب أولى، وكونه يراجع الوديع كل ما أراد ويطلع على وديعته ويزيدها وينقصها فهذا لا يفسد عقد الإيداع.

وأما أخذ الأجرة على الوديعة فهو محل خلاف بين الفقهاء، فالحنفية والشافعية وقول في مذهب الحنابلة يجيزونه مطلقًا(١).

وأما المالكية فيجيزونه إن كان مكان الحفظ له أجرة، ولا شك أن الخزائن الحديدية تشغل من العقار مكانًا له قيمة كبيرة عدا أن إنشاء مثل هذه الخزائن يكلف ماليًا قد لا يكون بمقدور كثير من الأفراد تحمله(٢).

وعليه فأخذ الأجرة على الوديعة جائز عند الحنفية والمالكية والشافعية.

وقيل: لا يجوز مطلقًا، وهو المشهور من مذهب الحنابلة(٣).

والراجح الجواز؛ لأن الوديعة وكالة في الحفظ، والتوكيل يجوز اشتراط الأجرة فيه فكذلك الوديعة.

وقد سبق بحث هذه المسألة وذكرنا أدلتهم في مسألة مستقلة.

---

(١) مجمع الضمانات (ص٦٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٤٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٣٥)، البحر الرائق (٨/ ٣١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٦)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٣/ ٧٦)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ٢٩٢).

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٦٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٣١-٤٣٢)، منح الجليل (٧/ ٤٥).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٢)، كشاف القناع (٤/ ١٦٦).

وكون الوديعة تكون مضمونة مع أنها من الأمانات، فهذا أيضًا محل خلاف بين الفقهاء.

فالحنفية يرون أن الوديعة إذا هلكت بما لا يمكن التحرز منه كحريق وغرق غالبين فلا ضمان على الوديع مطلقًا سواء أكانت بأجر أم بدون أجر. وأما إن هلكت بما يمكن التحرز منه، فينظر: إن كانت بغير أجر، فلا ضمان على الوديع؛ لأنها هلكت بدون تعد ولا تفريط، وإن كان الحفظ بأجر فإن عليه الضمان[1].

---

(١) مجمع الضمانات (ص٦٨)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٨)، فتح القدير لابن الهمام (٩/ ١٢٢)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٣٥)، غمز عيون البصائر (٣/ ١٣٣)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٤٢).

هناك تشابه واختلاف بين الوديع بأجر وبين الأجير المشترك:

فيتشابهان بأنهما لا يضمنان العين إذا تلفت بأمر غالب كحريق وغرق، ويفترقان من وجهين:

أحدهما: أن المعقود عليه في الأجير المشترك هو العمل، والحفظ واجب تبعًا وليس مقصودًا في العقد، وأما في الوديعة فالمعقود عليه الحفظ، والأجرة في مقابل الحفظ.

الثاني: أن الوديعة بأجرة مضمونة بالاتفاق عند الحنفية إذا هلكت بما يمكن التحرز منه كالسرقة، والغصب.

وأما الأجير المشترك ففيه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه.

فيضمن عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن إذا هلكت ا لعين بما يمكن التحرز منه؛ لأن الأجرة في مقابلة العمل والحفظ.

ولا يضمن عند أبي حنيفة؛ لأن الأجرة في مقابلة العمل فقط عنده، فحصل فرق بين المودع والأجير المشترك.

انظر قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار (٨/ ٤٧٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٨).

وعليه فيجوز أن تكون هذه الصناديق مضمونة بمقتضى مذهب الحنفية؛ لأن الحفظ في مقابل الأجرة.

إذا علمت ذلك، فقد جاء في أبحاث هيئة كبار العلماء الرسميين بالسعودية: «يظهر والله أعلم أن للعقد جانبين، جانب استئجار يبدو في تأجير البنك عميله الخزانة الحديدية بأجرة معينة لمدة محدودة يتمكن فيها من استخدام الخزانة في غرضه الذي استأجرها لأجله، هذا الجانب يمكن اعتباره عقدًا مستقلًا تثبت له أحكام الإجارة، وجانب إيداع يبدو في التزام البنك بالحفاظ على الخزانة وبذل الأسباب العادية في حمايتها وسلامتها من أي ضرر يلحق بها مما يستطيع دفعه، ونظرا إلى أن البنك مسؤول مسؤولية ضمان عن هذه الخزينة المستأجرة وحماية محتوياتها من الأسباب الموجبة لهلاكها أو تلفها فيمكن أن تعتبر بيده وديعة مضمونة، ولا يؤثر على اعتبارها وديعة أن البنك يملكها، فإن العميل قد استأجرها منه، فانتفى حقه في الانتفاع بها مدة الإجارة، وأصبح الانتفاع بها من حق العميل وحده فكأنها ملكه»[١].



(١) أبحاث هيئة كبار العلماء (٥/ ٢١٥).

الباب الرابع
في انتهاء عقد الإيداع

الفصل الأول
انتهاء عقد الوديعة بالرد

[م-١٩٦٥] لا خلاف بين الفقهاء أن عقد الوديعة ينتهي بالرد، لأن عقد الوديعة عقد جائز من الطرفين يحق لكل واحد المطالبة بالرد، فالمودع يملك ذلك؛ لأن المال ماله، والوديع يملك ذلك أيضًا؛ لأنه متبرع بالحفظ، فإذا وصلت الوديعة إلى صاحبها سواء كان ذلك بطلب صاحبها، أم بطلب الوديع فقد انتهى عقد الإيداع، فالرد حق ثابت لهما ، لعدم لزوم العقد في حق كل واحد من الطرفين، ولا يشترط للرد رضا الطرف الآخر[1].

واستثنى الشافعية وبعض الحنابلة حق الفسخ بالرد إذا تضمن الفسخ ضررًا على أحدهما؛ لأن العقود الجائزة تصير لازمة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر.

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٠)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٧٧)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٤٥)، الخرشي (٦/ ١١٧-١١٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٥٠، ٨٥٣)، التاج والإكليل (٥/ ٢٦٥)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣١)، منح الجليل (٧/ ٤١)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٦٦)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٦)، المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٢٠٤)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣)، الفروع (٤/ ٤٩٠)، مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٣٦)، الإنصاف (٦/ ٣٥٢).

جاء في أسنى المطالب: «العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة . . .»[(١)].

وقال ابن رجب: «التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز، ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه»[(٢)].

كما استثنى الشافعية أيضًا من القول بجواز رد الوديعة في حق المودَع ما إذا كان قبولها واجبًا في حقه.

قال الرملي: «ولو طالب المودع المالك بأخذ وديعته لزمه أخذها؛ لأن قبول الوديعة لا يجب، فكذا استدامة حفظها، ومنه يؤخذ أنه لو كان في حالة يجب فيها القبول، يجوز للمالك الامتناع»[(٣)].

وفي تحفة المحتاج: «ولهما ، يعنى للمالك الاسترداد ، وللوديع الرد في كل وقت ، لجوازها من الجانبين. نعم ، يحرم الرد حيث وجب القبول ، ويكون خلاف الأولى حيث ندب ، ولم يرضه المالك»[(٤)].

فلو دفع الرجل ماله وديعة، وخاف المودع إن لم يقبل أن يتسلط عليه ظالم فيغصبها وجب عليه القبول، ولو طالب المودع المالك رد الوديعة فله الامتناع من الرد.

---

(١) أسنى المطالب (٣/ ٧٦)، وانظر المنثور في القواعد (٢/ ٤٠١-٤٠٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ٥٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٥٢) و(٦/ ١٠٨). .

(٢) قواعد ابن رجب، القاعدة الستين (ص١١٠).

(٣) حاشية الرملي (٣/ ٨٤).

(٤) تحفة المحتاج (٧/ ١٠٥).

المبحث الأول
في مؤنة حمل الوديعة وردها

[م-١٩٦٦] يحصل رد الوديعة بالتخلية بينها وبين صاحبها على وجه يجعله متمكنا من رقبتها دون مانع، وذلك في نفس المكان الذي وقع فيه الإيداع، وأما الوديع فليس عليه إلا أن يخلي بين الوديعة وبين مالكها، وهذا بالاتفاق.

وبناء عليه فلو طلبه المالك أن ينقلها إلى بيته، وامتنع الوديع، وكان لهذا الفعل مؤنة قلَّت أو كثرت، ثم تلفت الوديعة فإن الوديع لا يضمن.

جاء في درر الحكام: «إذا طلب المودع حمل الوديعة إليه، يعني نقلها إلى داره مثلا ، ولم ينقلها المستودع ، يعني إذا امتنع عن نقلها ، وهلكت بعده بيده، لا يلزم الضمان، لأن مؤونة الرد على المالك ولا يترتب على المستودع شيء سوى التخلية»(١).

جاء في الفتاوى الهندية: «مؤنة رد الوديعة على المالك، لا على المودَع كذا في السراجية: إن نقلها في بلدة من محلة إلى محلة كانت مؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق»(٢).

وجاء في مغني المحتاج: «وليس المراد برد الوديعة حملها إلى مالكها بل

---

(١) درر الحكام (٢/ ٢٧٢).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٦٢)، الدر المختار(٥/ ٦٧٤)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٧٢)، المادة (٧٩٤).

يحصل بأن يخلي بينه وبينها فقط»[١].

وقال ابن قدامة: «وليس على المستودع مؤنة الرد وحملها إلى ربها إذا كانت مما لحمله مؤنة ، قلت المؤنة أو كثرت ، لأنه قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص ، فلم تلزمه الغرامة عليها ، كما لو وكله في حفظها في ملك صاحبها وإنما عليه التمكين من أخذها»[٢].



(١) مغني المحتاج (٣/ ٩٠)، وانظر روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣)، نهاية المحتاج (٦/ ١٣٠)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٤٤).

(٢) المغني (٦/ ٣٠٦)، وانظر كشاف القناع (٤/ ١٨٢).

المبحث الثاني
في امتناع الوديع من رد الوديعة

[م-١٩٦٧] إذا طلب المالك رد الوديعة فامتنع الوديع من الرد، فإن امتنع من الرد بلا عذر ضمن، وهذا بالاتفاق؛ لأن الامتناع تعد؛ والأمانات تضمن بالتعدي، ووجه التعدي: أنه بامتناعه قد فعل ما ليس له فعله. وهذا بالاتفاق[1].

ولأن الوديعة حق لمالكها لم يتعلق بها حق لغيره، فلزم أداؤها إليه، كالمغصوب، والدين الحال. فإن امتنع من دفعها في هذه الحال، فتلفت. ضمنها؛ لأنه صار غاصبًا، لكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محرم، فأشبه الغاصب.

[م-١٩٦٨] وإن كان الامتناع من الرد لعذر ففي ضمانه خلاف بين الفقهاء على قولين:

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٨٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٧٧)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٤٥)، الخرشي (٦/ ١١٧-١١٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٥٣)، التاج والإكليل (٥/ ٢٦٥)، الشرح الكبير (٣/ ٤٣١)، منح الجليل (٧/ ٤١)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٦٦)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٧٦)، المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٢٠٤)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣)، الفروع (٤/ ٤٩٠)، مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٣٦)، الإنصاف (٦/ ٣٥٢).

القول الأول:

لا يضمن، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة[١].

جاء في الهداية: «فإن طلبها صاحبها، فمنعها، وهو يقدر على تسليمها ضمنها؛ لأنه متعد بالمنع؛ لأنه لما طالبه لم يكن راضيًا بإمساكه بعده، فيضمنه بحبسه عنه»[٢].

«وقال ابن القاسم فيمن طلب وديعة فاعتذر له المودع بشغل فلم يقبل، وتشاحا، فحلف لا يعطيه الليلة، فلما كان في غد قال: قد ذهبت، فإن قال: ذهبت قبل أن تلقاني ضمن؛ لأنه أقر بها. وإن قال: لا أدري متى ذهبت حلف، ولا ضمان عليه . . . . . وإن قال: ذهبت بعدما حلفت وفارقتك ضمنها؛ لأنه منعه إياها إلا أن يكون كان على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع، أو يكون عليه فيه ضرر فلا يضمن»[٣].

وقال النووي في الروضة: «فإذا كانت الوديعة باقية لزم المودع ردها إذا طلبها المالك، فإن أخر من غير عذر دخلت الوديعة في ضمانه»[٤].

وقال ابن مفلح: «ومن أخر ردها بعد طلبها بلا عذر ضمن، ويمهل لأكل، ونوم، وهضم طعام ونحوه بقدره . . .»[٥].

---

(١) انظر المراجع السابقة.
(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٥).
(٣) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٨٥٣).
(٤) روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣).
(٥) الفروع (٤/ ٤٩٠).

❑ وجه عدم القول بالضمان:

لم يجب الضمان إذا كان الامتناع من الرد لعذر استصحابًا ليد الأمانة، ولانتفاء موجب التضمين حيث إنه لا يعد بذلك متعديًا، والأمين إذا لم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليه.

القول الثاني:

إن كان التأخر لتعذر الوصول إلى الوديعة فلا ضمان، وإن كان التأخير لعسر يلحقه، أو غرض يفوته فعليه الضمان، وهذا اختيار الغزالي من الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[١].

قال الغزالي في الوسيط: «وإن كان في جنح الليل، وتعذر عليه الوصول إليه لم يضمن، وإن كان في جماع، أو على طعام لم يعص بالتأخير في هذا القدر، ولكنه جائز بشرط سلامة العاقبة، فإن تلف بهذا التأخير ضمن»[٢].

وجاء في الإنصاف نقلًا من الترغيب والتلخيص: «إن أخر لكونه في حمام، أو على طعام إلى قضاء غرضه ضمن، وإن لم يأثم على وجه. واختاره الأزجي فقال: يجب الرد بحسب العادة، إلا أن يكون تأخيره لعذر ويكون سببًا للتلف فلم أر نصًا، ويقوى عندي أنه يضمن؛ لأن التأخير إنما جاز بشرط سلامة العاقبة. انتهى»[٣].

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٤٤).

(٢) الوسيط (٤/ ٥١٤)، الإنصاف (٦/ ٣٥٢).

(٣) الإنصاف (٦/ ٣٥٢).

❑ وجه القول بالضمان:

أن التأخير إنما جاز بشرط سلامة العاقبة، فلما كان التأخير سببًا في الإتلاف، وهو لا يملك التأخير ضمن.

❑ الراجح:

أن التأخير إذا كان لعذر فإنه لا يوجب الضمان، وإن كان بلا عذر، أو أخره لعذر ولكن زال العذر، ولم يشتغل بالرد فإنه يضمن.

والأعذار المعتبرة لا يمكن حصرها، وإن كان الفقهاء يضربون لها أمثلة فليس الغرض من ذلك الحصر، ويمكن تلمس الضابط لهذه الأمثلة:

أن تأخير الرد إن كان بسبب العجز أو الخوف، أو كان في مصلحة فخشي فواتها بالتسليم فأخر الرد لم يضمن[١].

فالعجز يشمل العجز الحسي كما لو كانت الوديعة في مكان ناء.

ويشمل العجز الشرعي كما لو كان في صلاة.

والخوف يشمل خوفه على نفسه أو على ماله، أو خشي من ظلم المالك له أو لغيره، أو خشي بالتسليم ضياع حق من الحقوق.

أو كان في مصلحة فخشي فواتها بالتسليم: كما لو كان على طعام، أو في حمام، أو ملازمة غريم يخاف هربه.

إذا علم هذا نأتي على ذكر الأمثلة.

فذكر الحنفية من الأعذار الموجبة للتأخير:

---

(١) انظر اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٩٧).

أن تكون الوديعة سيفًا، فأراد المودع أن يأخذه من المودع ليضرب به رجلًا ظلمًا، فإنه لا يدفعه إليه.

ولو أودع الزوجة كتابًا وكان فيه إقرار منها للزوج بمال، أو بقبض مهرها من الزوج فللمودع ألا يدفع الكتاب إليها إذا خاف ذهاب حق الزوج(١).

ومن الأعذار لو طلب ردها، وكان في موضع ناء لا يقدر في الحال على ردها فإنه لا يضمنها(٢).

ومثله لو طلب ردها وقت الفتنة، وخاف على نفسه أو على ماله بأن كانت الوديعة مدفونة مع ماله، وخشي عليه من الغصب أو السرقة.

ومن الأعذار عند الشافعية: جاء في كفاية الأخيار: «العذر مثل كونه بالليل، ولم يتأت فتح الحرز حينئذ، أو كان في صلاة، أو قضاء حاجة، أو طهارة، أو أكل، أو حمام، أو ملازمة غريم يخاف هربه، أو يخشى المطر والوديعة في موضع آخر، ونحو ذلك، فالتأخير جائز.

قال الأصحاب: ولا يضمن وطردوه في كل يد أمانة والله أعلم»(٣).

ومن الأعذار ما لو كان يبيع ويشتري في السوق، فقال: حتى أرجع إلى البيت، أو كان مريضًا، فقال: لا أحب أن يتولى إخراجها غيري؛ لأني قد

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٧٥).
(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٢).
(٣) كفاية الأخيار (١/ ٣٢٦)، وانظر روضة الطالبين (٦/ ٣٤٤)، الإقناع في حل لفظ أبي شجاع (٢/ ٣٧٩).

أحرزتها، أو كان المال في الصندوق، وقد ضاع مفتاحه، فإنه لا يجبر على كسر القفل، فيعطى مهلة لكي يحصل على المفتاح[١].

ومن الأعذار عند الحنابلة، ما ذكره في مجلة الأحكام الشرعية:

«يلزم الوديع رد الوديعة حين طلب ربها، ويمهل لعذر، كطهارة وصلاة، ونوم، وطعام، ومطر كثير، وبعد عنها، أو عجز عن حملها، ونحو ذلك إلى زواله ، ولا يعد بذلك متعديًا ولا مماطلًا»[٢].



(١) انظر البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/٤٥٨).

(٢) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٣٦).

المبحث الثالث
في رد الوديعة إلى عيال المالك

[م-١٩٦٩] في مبحث سابق تكلمنا عن حق الوديع في دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله من ولد وزوجة وخازن، وهذا في حفظ الوديعة، أما إذا أراد الوديع رد الوديعة فهل يجب عليه أن يدفع الوديعة إلى المالك فقط، أو يجوز أن يرد الوديعة إلى عيال المالك وأهله؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يجب الرد إلى المالك فقط، فإن رد الوديعة إلى أهله ضمن، وهذا أحد القولين في مذهب الحنفية، وحكاه ابن أبي موسى وجهًا في مذهب الحنابلة، وصححه الحارثي[(١)].

قال الكاساني: «ومنها وجوب الأداء إلى المالك؛ لأن الله أمر بأداء الأمانات إلى أهلها، وأهلها مالكها، حتى لو ردها إلى منزل المالك، فجعلها فيه، أو دفعها إلى من هو في عيال المالك، دخلت في ضمانه، حتى لو ضاعت؛ يضمن»[(٢)].

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٤)، المبسوط (١١/ ١٣٩)، مجمع الضمانات (ص٨٧)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٤)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٢)، المحيط البرهاني (٥/ ٥٤٣)، الإنصاف (٦/ ٣٢٥).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢١١).

❑ **وجه القول بوجوب الرد إلى المالك فقط:**

أن المالك لو أرد أن يدفع ماله إلى عياله وأهله لما أودع الوديعة عند رجل أجنبي.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «ولو رد الوديعة إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه ضمن؛ لأن المالك ما رضي بدفعها إلى داره، ولا إلى من في عياله ظاهرًا؛ إذ لو رضي بهم لما أودعها»(١).

القول الثاني:

إذا رد على عيال المالك لم يضمن، وهذا قول آخر في مذهب الحنفية، والمذهب عند الحنابلة(٢).

وصحح الشافعية الرد إلى وكيل المالك بقبض الودائع والحقوق إذا لم يكن المالك حاضرًا(٣).

جاء في الإنصاف: «لو رد الوديعة إلى من جرت العادة بأن يحفظ مال المودع بكسر الدال كزوجته، وأمته، وعبده، فتلفت: لم يضمن. نص عليه»(٤).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٨).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٧٤)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٧٦-٢٧٧)، قرة عيون الأخيار (٨/ ٤٧٣)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٤)، مجمع الضمانات (ص٨٧).

(٣) الأم (٤/ ١٣٦)، نهاية المطلب (١١/ ٣٧٦)، البيان للعمراني (٦/ ٤٩٨)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٥)، مغني المحتاج (٣/ ٩٠)، حاشية الجمل (٤/ ٨٤)، الإنصاف (٦/ ٣٢٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٦٣).

(٤) الإنصاف (٦/ ٣٢٥).

❑ وجه القول بأنه لا يضمن:

أن يد الوكيل بقبض الودائع كيد المالك، هذه حجة الشافعية، وأما الحنابلة فيرون أن دفع الوديعة إلى من جرت العادة أن يحفظ مال الرجل كدفعه إليه.

القول الثالث:

ذهب المالكية إلى أن الوديع لا يدفع الوديعة إلا إلى ربها، أو وكيله، أو رسوله، فإن دفع الوديعة إلى غير من ائتمنه على حفظها من وكيل أو رسول وجب عليه الإشهاد، وإلا ضمن(١).

قال ابن عبد البر: «ومن دفع إليه رجل شيئًا ليوصله إلى آخر أو أبضع معه مالًا ليوصله إلى عياله أو إلى غيره فزعم أنه قد دفعه، وأنكر المبعوث إليه فهو ضامن إلا أن تكون له بينة على الدفع»(٢).

وجاء في حاشية الدسوقي: «المودع لا يبرأ إلا بوصول المال لربه، أو لرسول ربه ببينة، أو إقرار»(٣).

وقال ابن رشد: «وأما من دفعها إلى غير اليد التي دفعتها إليه، فعليه ما على ولي اليتيم من الإشهاد عند مالك وإلا ضمن، يريد قول الله ﷻ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] فإن أنكر القابض القبض فلا يصدق المستودع في الدفع عند مالك وأصحابه إلا ببينة»(٤).

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٦١)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٣)، مواهب الجليل (٥/ ٢٦٢)، منح الجليل (٧/ ٣٣-٣٤).
(٢) الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٥).
(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٦).
(٤) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٣).

المبحث الرابع
في كيفية رد الوديعة المشتركة

[م-١٩٧٠] إذا أودع رجلان مالًا مشتركًا بينهما، ثم جاء أحدهما يطالب برد الوديعة.

فإن كان مفوضًا من شريكه باستلام المال، فهذا لا إشكال في تسليمه كامل الوديعة، فهو يملك المطالبة برد نصيبه باعتباره مالكًا، وبرد نصيب شريكه باعتباره وكيلًا عنه.

أما إذا لم يكن مفوضًا، فهل له أن يطالب برد الوديعة مع غيبة الآخر، أو ليس له ذلك؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول:

لا يدفع الوديعة لأحدهما إلا بحضور الآخر، سواء أكانت الوديعة مثلية أم قيمية، وهذا قول أبي حنيفة(١).

جاء في الهداية: «وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة فحضر أحدهما وطلب نصيبه منها لم يدفع إليه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة، وقالا: يدفع إليه نصيبه»(٢).

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٨٠)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٤٢)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٤٣١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٠)، مجمع الضمانات (ص٢١٣).

(٢) الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٥).

❑ وجه قول أبي حنيفة:

أن المال ما دام مشتركًا فهو ملك شائع بين الشريكين، ولا يتميز نصيب كل واحد منهما إلا بالقسمة، والوديع لا يملك القسمة بينهما، كما أن القسمة على الغائب غير جائزة.

القول الثاني:

إن كانت الوديعة من المثليات التي لا تنقص بالقسمة، كالدراهم والدنانير، والمكيلات والموزونات، جاز للوديع أن يعطي الشريك نصيبه ولو مع غيبة الآخر، وإن كانت الوديعة من القيميات فليس له أن يعطي الشريك نصيبه إلا بحضور صاحبه، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، والمذهب عند الحنابلة(١).

جاء في مجمع الأنهر: «وإن أودع اثنان من واحد شيئًا لا يدفع الواحد إلى أحدهما ... حصته بغيبة الآخر، فإن دفع ضمن نصفه إن هلك عند الإمام (يعني أبا حنيفة)، سواء كان مثليًا أو غير مثلي في المختار ... خلافًا لهما في المثلي؛ لأن معنى الإفراز فيه غالب، كما أن معنى المبادلة في غير المثلي غالب، ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي»(٢).

جاء في العناية شرح الهداية: «إذا كانت الوديعة من الثياب والدواب والعبيد لم يكن له أن يأخذ نصيبه بالإجماع»(٣).

---

(١) الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٤٢)، فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٤٩١-٤٩٢)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٤٣١).
(٢) مجمع الأنهر (٢/ ٣٤٢).
(٣) البناية للعيني (١٠/ ١٢٤).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «إذا أودع رجلان مالًا مشتركًا لهما عند شخص، ثم جاء أحد الشريكين في غيبة الآخر، وطلب حصته من المستودع فإن كانت الوديعة من المثليات أعطاه المستودع حصته، وإن كانت من القيميات لا يعطه إياها»[١].

❑ حجة هذا القول:

أن القسمة في المال المثلي هي قسمة إجبار، لا تتوقف على رضا الشريك، ويجوز للشريك أن يأخذ حصته في غياب الآخر، وبدون إذنه، وأما القسمة في المال القيمي فهي قسمة تراض، تأخذ حكم البيع، وليس للوديع أن يبيع على المودع الغائب؛ ولأن قسمة ذلك لا يؤمن فيها الغبن، فاشترط حضور الشريك لاشتراط رضاه بالقسمة، والله أعلم.

القول الثالث:

يرفع الأمر إلى الحاكم ليتولى قسمة المال بينهما، ويعطي الحاضر نصيبه. وهذا مذهب الشافعية[٢].

جاء في روضة الطالبين: «أودعه جماعة مالا، وذكر أنه مشترك بينهم، ثم جاء بعضهم يطلبه، لم يكن للمودع القسمة ولا تسليم الجميع، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه»[٣].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٦).

(٢) أسنى المطالب (٣/ ٨٤)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٥).

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣٤٥).

❑ حجة هذا القول:

أن الوديع لا يملك قسمة المال بين الشركاء، ومنع الشريك من ماله حجر عليه، فكان الحاكم هو الذي يملك قسمة المال بينهما، ولأن له ولاية على مال الغائب، والله أعلم.

وهذا القول أقوى الأقوال وأبعدها عن النزاع، والله أعلم.



الفصل الثاني
انتهاء الوديعة بالفسخ

[م-١٩٧٤] عقد الوديعة عقد جائز، يجوز لكل واحد فسخها متى شاء، ولا يشترط لفسخها رضا الطرف الآخر أو قبوله، وبذلك تنتهي الوديعة بمبادرة أحد العاقدين بفسخ العقد والتحلل منه. وهذا لا خلاف فيه بين الأئمة الأربعة في الجملة(١).

إلا أنه وقع الخلاف فيه في مسألتين:

الأولى: هل تنفسخ الوديعة بالقول، أو لا تنفسخ إلا بالرد، وسيأتي بحث هذه المسألة إن شاء الله تعالى في مبحث مستقل تحت عنوان: في عزل الوديع نفسه.

---

(١) المبسوط (١١/ ١٠٨)، مرشد الحيران، مادة (٨٣١)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٧٤)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦)، شرح الزرقاني على خليل (٦/ ١٢٥)، الوسيط (٤/ ٥٠٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٤٧٥)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٦)، المغني (٦/ ٣٠٠)، الشرح الكبير على المقنع (٧/ ٢٨١)، الإقناع (٢/ ٣٧٧)، كشاف القناع (٤/ ١٦٧).

جاء في مرشد الحيران مادة (٨٣١): «يجوز لكل من المودع والوديع أن يفسخ عقد الإيداع في أي وقت شاء، ويلزم المستودع برد الوديعة إلى صاحبها».

وفي القوانين الفقهية (ص٢٤٦): «وهي - يعني الوديعة - أمانة جائزة من الجهتين، فلكل واحد منهما حلها متى شاء».

وجاء في مجلة الأحكام الحنبلية مادة (١٣٢٦): «الإيداع من العقود الجائزة ، فلكل من العاقدين فسخه بالقول أو الفعل الدال عليه».

المسألة الثانية: أن الفسخ في عقد الوديعة فيما إذا كان العقد جائزًا، أما إذا كان العقد لازمًا فلا يملك فسخ العقد، وقد سبق لنا أن الحنفية قالوا: يكون الإيداع عقدًا لازما في مسألة واحدة.

وهي: ما إذا كان الحفظ في مقابل أجرة حيث يكون المستودع أجيرًا مشتركًا، ويصير العقد المذكور عقد إجارة، وليس لأحد الطرفين أن يفسخه قبل تمام المدة(١).

وقال الشافعية وبعض الحنابلة: يمتنع الفسخ في العقود الجائزة وتصير لازمة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر(٢).

واستثنى الشافعية أيضًا من القول بجواز رد الوديعة في حق المودَع ما إذا كان قبولها واجبًا أو مندوبًا في حقه(٣).

وقد نقلت نصوص الفقهاء الدالة على هذه الأحكام الفقهية عند الكلام على توصيف عقد الوديعة، في الفرع الثالث منه، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٦٣) مادة (٧٧٤).

(٢) أسنى المطالب (٣/ ٧٦)، وانظر المنثور في القواعد (٢/ ٤٠١-٤٠٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ٥٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٥٢) و(٦/ ١٠٨)، قواعد ابن رجب، القاعدة الستين (ص١١٠).

(٣) حاشية الرملي (٣/ ٨٤)، تحفة المحتاج (٧/ ١٠٥).

الفصل الثالث
انتهاء عقد الوديعة بالموت

[م-١٩٧٢] عند الكلام على تعريف الوديعة بينا أن عقد الوديعة وكالة في الحفظ، وإذا كانت الوديعة وكالة مقيدة بالحفظ دون التصرف، فإنها تنتهي بما تنهي به عقد الوكالة بما في ذلك انتهاء عقد الوديعة بموت أحد المتعاقدين:

فإذا مات المالك فقد انتقل ملكه إلى ورثته أو دائنيه، وهؤلاء لم يأتمنوه على حفظها(١).

وإن لم يكن له وارث، فإن كان بيت المال منتظمًا، صرفه إليه؛ لأن مصرف كل مال لا مالك له، وإن لم يكن بيت المال منتظمًا قام الوديع بصرفها في المصارف العامة، ومنها الصدقة على فقراء المسلمين.

جاء في مرشد الحيران: «إذا مات صاحب الوديعة ترد وديعته إلى ورثته ما لم تكن التركة مستغرقة بالدين . . . »(٢).

وجاء في تحفة المحتاج: «وترتفع الوديعة: أي ينتهي حكمها بما ترتفع به الوكالة مما مر فترتفع بموت المودع أو المودع . . . »(٣).

فإن لم يكن له وارث، اختار الحلواني من الحنفية ألا يرد الوديعة لبيت المال في زمانه؛ لأن بيت المال غير منتظم.

---

(١) المبسوط (١١/ ١٣٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٤).

(٢) مرشد الحيران، مادة (٨٣٦).

(٣) تحفة المحتاج (٧/ ١٠٤).

جاء في حاشية ابن عابدين: «قال الإمام الحلواني إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا هذا؛ لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاع؛ لأنهم لا يصرفون مصارفه فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه وإن لم يكن من المصارف صرفه إلى المصرف»(١).

وإذا مات الوديع فأهليته للحفظ قد زالت بموته، وورثته لم يأتمنهم المالك على حفظها، فيجب ردها على صاحبها(٢).

جاء في مرشد الحيران: «إذا مات المستودَع، ووجدت الوديعة عينًا في تركته، فهي أمانة في يد الوارث واجب عليه أداؤها لصاحبها»(٣).

وجاء في أسنى المطالب: «وإن مات الوديع فعلى وارثه ردها إلى مالكها»(٤).

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية: «إذا بطل عقد الإيداع بموت الوديع ، فالوديعة أمانة محضة في يد الورثة . . .»(٥).

وقال ابن قدامة: «وإن مات وعنده وديعة معلومة بعينها، فعلى ورثته تمكين صاحبها من أخذها . . . وليس لهم إمساكها قبل أن يعلم بها ربها؛ لأنه لم يأتمنهم عليها، وإنما حصل مال غيرهم في أيديهم بمنزلة من أطارت الريح إلى داره ثوبًا، وعلم به، فعليه إعلام صاحبه به، فإن أخر ذلك مع الإمكان ضمن»(٦).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٢/ ٣٣٦).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٤).
(٣) مرشد الحيران، مادة (٨٣٤).
(٤) أسنى المطالب (٣/ ٥٨).
(٥) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٦٦).
(٦) المغني (٦/ ٣٠٧).

المبحث الأول
في الضمان بتأخير الرد إلى وارث المالك

[م-١٩٧٣] علمنا في المبحث السابق انتهاء عقد الوديعة بالموت، فإذا مات المالك انتقل ملكه إلى الورثة بما في ذلك مال الوديعة، ووجب على الوديع رد الوديعة إلى الورثة؛ لأنهم لم يأتمنوه على حفظها، فإذا أخر الوديع الرد حتى تلفت الوديعة فهل يضمن بهذا التأخير؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

إذا مات المالك، لم يلزمه ردها قبل الطلب، وإن كانت التركة مستغرقة بالدين لم يسلمها إلى الورثة، فإن سلمها إليهم ضمن(١).

جاء في مرشد الحيران: «ذا مات صاحب الوديعة ترد وديعته إلى ورثته ما لم تكن التركة مستغرقة بالدين، فإن كانت كذلك فلا تسلم للوارث إذا كان يخاف عليها منه إلا بإذن الحاكم، وإن سلمت إليه بلا إذنه، وهلكت أو ضاعت فعلى المستودع ضمانها»(٢).

القول الثاني:

ذهب الشافعية إلى أن المالك إذا مات وجب على الوديع الرد على وارثه

(١) النتف في الفتاوى (٢/ ٥٨٠)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٠٣)، مرشد الحيران، مادة (٨٣٦).

(٢) مرشد الحيران مادة (٨٣٦).

حالًا؛ لأن الوديعة بالموت صارت ملكًا للوارث، والوارث لم يأتمنه عليها.

فإن تلفت في يده قبل التمكن من الرد لم يضمن، وإن تلفت في يده بعده ضمن على الأصح.

فإن لم يجد الورثة رد إلى الحاكم حتى يأمره فيها بما يراه حظًا لمالكها من إحرازها في يده، أو نقلها إلى غيره، فإن لم يُعلم الحاكم بها ويستأذنه فيها ضمن.

وقيد بعض الشافعية وجوب الرد بما إذا لم تعلم الورثة بالوديعة، فأما إذا علموا فلا يجب الرد إليهم إلا بعد الطلب(١).

وفسر إمام الحرمين أن المقصود بقول الأصحاب: إن تمكن من الرد: أي تمكن من الإعلام فلم يُعْلِم، ولم يرد الأصحاب أنه يلزمه تعاطي الرد بنفسه حتى إن كانت هناك مؤنة في الرد وجب عليه التزامها، فهذا ما لا قائل به من الأصحاب(٢).

جاء في الحاوي الكبير: «لو مات رب الوديعة بطل العقد، ولزم المستودع ردها على وارثه، لأنها صارت بالموت ملكا للوارث والوارث لم يأتمنه عليها، فإن لم يفعل ضمن إلا أن يستأنف الوارث إيداعها عنده فتصير وديعة مبتدأة»(٣).

وقال النووي في الروضة: «إذا مات المالك، لزم المودع الرد على ورثته

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٧٩)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٧)، البيان للعمراني (٦/ ٤٧٥).
(٢) انظر نهاية المطلب (١١/ ٤٢٦).
(٣) الحاوي الكبير (٨/ ٣٧٩).

حتى لو تلف في يده بعد التمكن من الرد، ضمن على الأصح، فإن لم يجد الورثة، رد إلى الحاكم، وقيد في العدة هذا الجواب بما إذا لم تعلم الورثة بالوديعة، أما إذ علموا، فلا يجب الرد إلا بعد طلبهم»[١].

القول الثالث:

ذهب كثير من الحنابلة إلى أن المالك إذا مات وجبت المبادرة إلى رد المال إلى الوارث مع العلم به والتمكن منه.

وقال بعض الحنابلة الواجب الرد إليه أو إعلامه بذلك لزوال الائتمان؛ لأن مؤنة الرد واجبة على الوارث، فإن تلف المال قبل التمكن من الرد أو الإعلام فهدر، وإن تلفت بعده فوجهان[٢].

قال ابن رجب: «الأمانات الحاصلة في يده بدون رضا أصحابها فيجب المبادرة إلى ردها مع العلم بمستحقها، والتمكن منه، ولا يجوز التأخير مع القدرة . . . ثم إن كثيرًا من الأصحاب قالوا ههنا: الواجب الرد، وصرح كثير منهم بأن الواجب أحد شيئين: إما الرد أو الإعلام، كما في المغني والمحرر والمستوعب ونحوه ذكره ابن عقيل، وهو مراد غيرهم؛ لأن مؤنة الرد لا تجب عليه، وإنما الواجب التمكين من الأخذ»[٣].

❑ وجه القول بوجوب الضمان بتأخير الرد:

أن الائتمان القائم بين المالك والوديع قد انتهى بموت المالك، وقد انتقل

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٤٧).

(٢) المبدع (٥/ ٢٣٣)، الإنصاف (٦/ ٣٤٤)، كشاف القناع (٤/ ١٦٨).

(٣) القواعد لابن رجب (ص٦٠).

الملك إلى الورثة، والورثة لم يأتمنوه على حفظها، فتأخير الرد موجب للضمان؛ لكونه قد أمسك مال غيره بغير إذنه، فيكون متعديًا بترك التسليم.

❑ الراجح:

لا خلاف في أن عقد الإيداع ينتهي بموت المالك، ولكن بقاء المال أمانة في يد الوديع لا ينتهي؛ لأن الأمانة نوعان: أمانة بحكم العقد، وهذا ينتهي بالموت، وأمانة بحكم الشرع، وهذا لا ينتهي إلا برد المال، فيكون المطلوب أن يقوم الوديع بإخبار الورثة بوجود الوديعة، ولا يلزمه أكثر من ذلك، فإن طلب الورثة مالهم وجب تمكينهم من قبضه، فإن تأخر الوديع بلا عذر ضمنه، وإن طالب الوديع الورثة باستلام المال وجب على الورثة استلامه بدون تأخير، فإن تأخروا بلا عذر، ثم تلف المال لم يضمن الوديع، وكذا إذا لم يطلب الورثة المال، فتلف لم يضمن الوديع؛ لأن ترك المطالبة بالمال بعد علمهم به رضا ببقاء المال في يد الوديع، والله أعلم.



المبحث الثاني
في الضمان بتأخير ورثة الوديع الرد إلى المالك

[م-١٩٧٤] علمنا في المبحث السابق حكم ما إذا مات المالك ثم أخر الوديع الرد حتى تلفت الوديعة، ونريد أن نناقش في هذا المبحث حكم ما إذا مات الوديع، ثم أخر ورثته رد الوديعة إلى المالك حتى تلفت الوديعة فهل يضمنون بهذا التأخير؟

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن الوديع إذا مات، ووجدت الوديعة بعينها في تركته تكون أمانة في يد وارثه، فيردها لصاحبها(١).

القول الثاني:

ذهب الشافعية إلى أن المستودع إذا مات بطل عقد الإيداع، فإن كان مالكها حاضرًا وجب على الوارث ردها إليه، فإن لم يفعل ضمن، وإن كان مالكها غائبًا لزم الوارث إعلام الحاكم، فإن لم يعلم الحاكم ضمن(٢).

جاء في الحاوي الكبير: «وأما موت المستودع فمبطل لعقد الوديعة؛ لأن مالكها لم يأتمن وارثه عليها، فإن كان مالكها حاضرًا وجب على الوارث ردها عليه، فإن لم يفعل ضمن، وإن كان مالكها غائبًا لزم الوارث إعلام الحاكم بها

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٠١).

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٤٧)، نهاية المطلب (١١/ ٤٢٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٧٩)، البيان للعمراني (٦/ ٤٧٥).

حتى يأمره فيها بما يراه حظًا لمالكها من إحرازها في يد الوارث، أو نقلها إلى غيره، فإن لم يعلم الحاكم بها ويستأذنه فيها ضمن»[١].

قال إمام الحرمين: «معنى قول الأصحاب: إن تلفت الوديعة قبل الإمكان، لم يضمن، وإن تلفت بعد إمكان الرد، ضمنها، والمراد: إن تمكن من الإعلام، فلم يعلم، ولم يرد الأصحاب أن الوارث يلزمه تعاطي الرد بنفسه، حتى إن كانت مؤنة في الرد، وجب عليه التزامها، هذا ما لا قائل به من الأصحاب»[٢].

القول الثالث:

أنه لا ضمان على الورثة إذا تأخروا في رد الوديعة، وهو قول في مذهب الشافعية[٣].

وجهه:

أن الوارث ليس مودعًا من جهة المالك، وموت الوديع لا ينقل حق الحفظ في الوديعة إلى الورثة، كما أن موت الوكيل لا يورث وارثه حق التصرف الذي كان مفوضًا إلى الوكيل، ولم يكن أمينا من جهة المالك، فلا وجه لوجوب تضمينه بمجرد التأخير[٤].

القول الرابع:

ذهب الحنابلة إلى أن وارث الوديع لا يجوز له إمساك الوديعة بدون إذن

---

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٧٩).

(٢) نهاية المطلب (١١/ ٤٢٦).

(٣) نهاية المطلب (١١/ ٤٢٥).

(٤) انظر نهاية المطلب (١١/ ٤٢٥).

المالك، فإن تلفت عند الوارث قبل تمكنه من الرد فلا ضمان عليه. وإن تلفت بعد تمكنه من الرد ضمنها في أحد الوجهين، وهو المذهب.

وقال كثير من الحنابلة: الواجب الرد.

وصرح كثير منهم: أن الواجب الرد أو الإعلام بها؛ لأن مؤنة الرد لا تجب عليه[١].

ونوقش بأن الإعلام بها حاصل للمالك، حيث لا يتصور نسيانه إلا أن يكون المقصود بالإعلام الإعلام بموته لا بالوديعة.

قال في الإنصاف: «وإن تلفت عند الوارث قبل إمكان ردها لم يضمنها بلا نزاع، وبعده يضمنها في أحد الوجهين وهو المذهب . . . قال في القاعدة الثالثة والأربعين: والمشهور الضمان . . .

والوجه الثاني: لا يضمنها.

قال الحارثي: وهذا لا أعلم أحدا ذكره إلا المصنف»[٢].

وجاء في كشاف القناع: «إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه، وجب على من هي بيده المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها والتمكن منه، أو إعلامه؛ لزوال الائتمان . . قال في القواعد الفقهية: وظاهر كلامه أي القاضي أنه يجب فعل الرد فإن العلم هنا حاصل للمالك انتهى قلت: وفيه نظر؛ لأن مؤنة الرد لا تجب عليه . . . وإن تلفت الوديعة أو نحوها عند الوارث قبل إمكان ردها لم يضمنها؛ لأنه لم يفرط»[٣].

---

(١) الإنصاف (٦/ ٣٤٣)، كشاف القناع (٤/ ١٨٢)، القواعد لابن رجب (ص٦٠).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٤٣).

(٣) كشاف القناع (٤/ ١٨٢).

وجاء في القواعد لابن رجب: «إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه فإنه لا يجوز الإمساك بدون إذن؛ لأن المالك لم يرض به ... ثم إن كثيرًا من الأصحاب قالوا ههنا: الواجب الرد، وصرح كثير منهم بأن الواجب أحد شيئين: إما الرد أو الإعلام كما في المغني والمحرر والمستوعب ونحوه ذكره ابن عقيل وهو مراد غيرهم؛ لأن مؤنة الرد لا تجب عليه وإنما الواجب التمكين من الأخذ»[١].

☐ الراجح:

لا خلاف في أن عقد الإيداع ينتهي بموت الوديع، ولكن بقاء المال أمانة في يد الورثة لا ينتهي؛ لأن الأمانة نوعان: أمانة بحكم العقد، وهذا ينتهي بالموت، وأمانة بحكم الشرع، وهذا لا ينتهي إلا برد المال، فيكون المطلوب أن يقوم الوارث بإخبار المالك بموت الوديع، ولا يلزمه أكثر من ذلك، فإن طلب المالك ماله وجب تمكينه من قبضه، فإن تأخر الوارث بلا عذر ضمنه، وإن طالب الوارث المالك بقبض المال وجب على المالك استلامه بدون تأخير، فإن تأخر بلا عذر، ثم تلف المال لم يضمن الوارث؛ وكذا إذا لم يطلب المالك المال، فتلف لم يضمن الوارث؛ لأن ترك المطالبة بالمال رضا ببقاء المال في يد الوارث، والله أعلم.



(١) القواعد (ص٦٠).

الفصل الرابع
انتهاء عقد الوديعة بالعزل

المبحث الأول
انتهاء عقد الوديعة بعزل المالك للوديع

[م-١٩٧٥] ذهب الفقهاء بأن الوديعة تنتهي بعزل المالك للوديع إذا بلغه الخبر.

واعتبر الحنفية من العزل أن يطلب المالك وديعته.

جاء في بدائع الصنائع: «المالك لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ»(١).

وجاء في المحيط البرهاني: «العزل لا يصح من غير علم المعزول»(٢).

وجاء في أسنى المطالب: «ولو عزل المودِع المودَع لم ينعزل حتى يبلغه الخبر، والفرق بينه وبين الوكيل أن المودع أمين، والوكيل متصرف، والعزل يمنع صحة التصرف»(٣).

وجاء في مجلة الأحكام الحنبلية: «ويبطل العقد بعزل المودع مع علم الوديع بالعزل ، أما قبل علمه فلا ينعزل»(٤).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٢).
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٥/ ٥٤٢).
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٢٧٨).
(٤) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٢٨).

المبحث الثاني
في عزل الوديع نفسه

الأمانات هل تنفسخ بالقول؟

[م-١٩٧٦] هل تنفسخ الوديعة بعزل الوديع نفسه، أو يشترط الرد إلى المالك؟

القول الأول:

مذهب الحنفية للوديع عزل نفسه بشرط أن يكون ذلك بحضرة المالك(١).

جاء في فتح القدير: «المودَع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودِع، كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل، وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد»(٢).

وفي الهداية: «لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه - أي من المالك - أو طلبه»(٣).

القول الثاني: مذهب الشافعية.

قال النووي: «إذا فسخ المستودع الوديعة من غير حضور مالكها ففي صحة الفسخ وجهان حكاهما الروياني هنا:

أحدهما: لا يصح؛ لأن الأمانة لا تنفسخ بالقول، ولهذا لو قال: فسخت الأمانة كان على الأمانة ما لم يردها حتى لو هلكت قبل إمكان الرد لا ضمان.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٧٩)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٩٠)، البناية شرح الهداية (١٠/ ١١٩).
(٢) فتح القدير (٨/ ٤٩٠)، وانظر الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٤).
(٣) الهداية شرح البداية (٣/ ٢١٧).

والثاني: يصح، ويرتفع حكم عقد الوديعة، ويبقى حكم الأمانة كالثوب إذا ألقته الريح في دار إنسان يكون أمانة ولا يكون وديعة، فيلزمه أن يعلم صاحبه بذلك»[١].

وفرق الزركشي بين أمين المالك، والذي هو أمين بحكم العقد، وبين الأمانات التي هي أمانة بحكم الشرع.

فأمين المالك إذا عزل نفسه، فهل ينعزل في مذهب الشافعية وجهان:

إن قلنا: إن الوديعة عقد فله عزل نفسه، وتبقى الوديعة أمانة شرعية في يده كالثوب يلقيه الريح في يده.

وإن قلنا: إن الوديعة إذن مجرد بالحفظ فلا ينعزل؛ لأن ابتداءه يكون بالفعل، فكذا رفعه لا يرتفع إلا بالرد.

أما الأمانات التي هي بحكم الشرع، فلا تنفسخ بالقول بالاتفاق عندهم، وإنما تنفسخ بالرد؛ لأنها ليست عقدًا.

قال الزركشي: «لو عزل المودع نفسه فوجهان، إن قلنا: الوديعة عقد ارتفعت، أو مجرد إذن فالعزل لغو، كما لو أذن في تناول طعامه للضيفان، فقال بعضهم عزلت نفسي فيلغو قوله.

قال الزركشي: وهذا الخلاف في أمين المالك، أما الأمانات الشرعية فلا تقبل الفسخ بالاتفاق، كما يقتضيه كلام الروياني، فلو قال: فسخت الأمانة كان على الأمانة، فمتى لم يرد حتى هلكت قبل القدرة على ردها لا ضمان»[٢].

---

(١) المجموع (٩/ ٢٠٠).

(٢) المنثور في القواعد الفقهية (٣/ ٤٥).

وقال السبكي في الأشباه والنظائر: «ومنها: بانعزال المودع بعزلة نفسه في غيبة المودع وجهان:

إن قلنا: الوديعة عقد انعزل وتبقى أمانة، وإن قلنا: ليست بعقد فلا ينعزل؛ لأن ابتداءه بالفعل، فكذا رفعه»[١].

القول الثالث: مذهب الحنابلة.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية: «يبطل العقد بعزل الوديع نفسه، والعين أمانة بيده، يجب ردها حالا إلى مالكها، كحكم ثوب أطارته الريح إلى داره»[٢].

وفرق ابن رجب بين المالك وبين الوديع، فالأول يملك فسخ العقد بالقول، والثاني: لا يملك الفسخ إلا بالرد.

قال ابن رجب: «ذكر القاضي في مواضع كثيرة من خلافه أن للمودِع فسخها بالقول في غيبة المودَع، وتنفسخ قبل علم المودَع بالفسخ، وتبقى في يده أمانة، كمن أطارت الريح إلى بيته ثوبا لغيره، ثم إنه ذكر في مسألة الوكالة أن الوديعة لا يلحقها الفسخ بالقول، وإنما تنفسخ بالرد إلى صاحبها أو بأن يتعدى المودَع فيها، فلو قال المودَع بمحضر من رب الوديعة أو في غيبته: فسخت الوديعة، أو أزلت نفسها عنها لم تنفسخ قبل أن يصل إلى صاحبها، ولم يضمنها.

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣٦١).

(٢) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (١٣٢٩).

فإما أن يكون هذا تفريقًا بين فسخ المودِع والمودَع، أو يكون اختلافا منه في المسألة، والأول أشبه؛ لأن فسخ المودِع إخراج للمودَع عن الاستحفاظ، وهو يملكه، وأما المودَع فليس له فيها تصرف سوى الإمساك والحفظ، فلا يصح أن يرفعه مع وجوده»(١).



(١) القواعد لابن رجب (ص١٢٧).

الفصل الخامس
انتهاء عقد الوديعة بالتعدي أو بالتفريط

[م-١٩٧٧] اختلف الفقهاء هل ينتهي عقد الوديعة بالاعتداء على الوديعة أو بالتفريط فيها، بحيث لا يصح له إمساكها بعد التعدي عليها إلا بعقد إيداع جديد، أو يجوز له إمساكها إذا أزال التعدي، وقام بحفظها على الوجه المطلوب، ويرجع إلى الأمانة بذلك حتى لو تلفت بعد ذلك بغير تعد منه أو تفريط لم يضمن؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

إذا زال التعدي زال الضمان، وهذا مذهب الحنفية(١).

قال ابن نجيم: «تعدى في الوديعة: بأن كانت دابة فركبها، أو ثوبًا فلبسه، أو عبدًا فاستخدمه، أو أودعها غيره، ثم أزال التعدي فردها إلى يده برئ عن الضمان؛ لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات، فإذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهرًا فترك الحفظ في بعضه، ثم حفظ في الباقي استحق الأجرة بقدره. وقد قدمنا في باب الجنايات على الإحرام عن الظهيرية أنه يزول الضمان عنه بشرط أنه لا يعزم على العود إلى التعدي، حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلًا ومن عزمه أن يلبسه نهارًا، ثم سرق ليلًا لا يبرأ عن الضمان»(٢).

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٧٧)، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف (ص٢٦٣).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٧٧).

القول الثاني:

إذا تعدى ثم أزال التعدي فإنه ضامن حتى يردها إلى صاحبها، وهو مذهب الشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة[1].

قال ابن رجب أيضًا: «عقود الأمانات، هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا؟ المذهب أن الأمانة المحضة تبطل بالتعدي، والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل على الصحيح. ويتخرج على ذلك مسائل (منها) إذا تعدى في الوديعة بطلت، ولم يجز له الإمساك، ووجب الرد على الفور، لأنها أمانة محضة، وقد زالت بالتعدي، فلا تعود بدون عقد متجدد. هذا هو المشهور»[2].

القول الثالث:

ذهب المالكية إلى التفريق بين تعد وآخر، وبين التفريق بين الوديعة المثلية، وبين الوديعة القيمية.

فإن كان التعدي بمجرد الركوب، ولبس الثوب، فإذا ترك ذلك عاد إلى الأمانة.

وإن كان التعدي بالاستهلاك، فإن تعدى على وديعة مثلية كالدراهم والدنانير، أو كانت الوديعة طعامًا مكيلًا أو موزونًا، فتعدى فيه، فرد مثله مكانها فلا شيء عليه بعد ذلك إن تلف بدون تعديه أو تفريطه.

وإن كانت الوديعة عروضًا قيمية فهو ضامن لها من ساعة إتلافها، سواء رد

---

(١) المهذب (١/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٣٥)، أسنى المطالب (٢/ ١٥٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٦١)، المبدع (٥/ ٢٣٤)، القواعد لابن رجب (ص٧٠).

(٢) القواعد لابن رجب (ص٧٠).

بدلها إلى مكانها أم لا، ولا يبرأ من تلك القيمة إلا إذا أشهد على ردها لربها[١].

وقد ذكرت أدلة هذه المسألة في مبحث سابق، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، وإنما أعيد ذكر المسألة هنا تحت مبحث جديد، وهو انتهاء عقد الوديعة في الاعتداء، فأشرت إلى الأقوال، وتركت التفصيل في ذكر الأدلة.



(١) المدونة (٦/ ١٤٧، ١٥٩)، التاج والإكليل (٥/ ٢٥٤)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٤)، القوانين الفقهية (ص٢٤٦).

الفصل السادس
انتهاء عقد الوديعة بزوال الأهلية

[م-١٩٧٨] يشترط في العقود أهلية التصرف، وهذا الشرط كما هو شرط في ابتداء العقد، فهو شرط في استمراره، فإذا فقدت الأهلية فقد انتهى عقد الإيداع.

فالأهلية تزول بالجنون عند جمهور الفقهاء، فإذا جن المالك بعد عقد الإيداع بطل عقده؛ لأنه لم يعد ولي نفسه، بل يلي ماله غيره من ولي أو وصي.

وإذا جن الوديع لم يعد أهلًا للحفظ، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية والحنابلة[(١)].

وأما المالكية فلم أقف لهم على نص في المسألة، ويمكن تخريج عقد الإيداع على عقد الوكالة، فإنهم عرفوا الإيداع: بأنه توكيل بحفظ المال[(٢)].

والمذهب عندهم في الوكالة أن جنون الوكيل لا يوجب عزله إن برأ، وكذا جنون الموكل، فإن طال نظر السلطان في أمره[(٣)].

قال الدسوقي في حاشيته: «لا ينعزل الوكيل بجنونه، أو جنون موكله إلا أن يطول جنون الموكل جدًا فينظر له الحاكم»[(٤)].

---

(١) مجمع الضمانات (ص٨٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٥٠)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٠٠)، المهذب (١/ ٣٥٩)، أسنى المطالب (٣/ ٧٦)، وقال النووي في الروضة (٦/ ٣٢٦): «وتنفسخ - يعني الوديعة - بموت أحدهما، أو جنونه، أو إغمائه» وانظر المبدع (٥/ ٢٣٣).

(٢) الفواكه الدواني (٢/ ١٦٩).

(٣) منح الجليل (٦/ ٤١٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٦).

(٤) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٦).

وأما فقد الأهلية بالإغماء ففيه وجهان في مذهب الشافعية، الأصح أن الأهلية تزول بالإغماء عندهم[(١)].

هذا ما يخص الأقوال، وأما نصوص الفقهاء في هذه المسألة فإليك بعض ما وقفت عليه منهم:

جاء في درر الحكام: «إذا عرض للمستودع حال جنة بدرجة أن انقطع الرجاء من شفائه: أي أنه صار بدرجة الجنون المطبق . . . وحصل يأس من صحوه وإفاقته، فإن كانت الوديعة موجودة، وأثبت صاحب الوديعة في مواجهة ولي المجنون أو وصيه بالبينة أن الوديعة التي أخذها المجنون قبل الجنة عينًا هي وديعته هذه ترد إلى صاحبها . .»[(٢)].

وقال السيوطي: «يبطل بالجنون كل عقد جائز، كالوكالة إلا في رمي الجمار، والإيداع . . . وفي الإغماء وجهان: أصحهما كالمجنون»[(٣)].

وقال الشيرازي في المهذب: «وتنفسخ - يعني الوديعة - بما تنفسخ به الوكالة من العزل والجنون والإغماء كما تنفسخ به الوكالة ، لأنه وكالة في الحفظ، فكان كالوكالة، في العقد والفسخ»[(٤)].

وقال ابن مفلح: «وتنفسخ - أي الوديعة - بموت وجنون وعزل مع علمه»[(٥)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢١٤)، المهذب (١/ ٣٥٩)، أسنى المطالب (٣/ ٧٦).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٢٣).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢١٤).

(٤) المهذب (١/ ٣٥٩).

(٥) المبدع (٥/ ٢٣٣).

الفصل السابع
انتهاء عقد الوديعة بالجحود

[م-١٩٧٩] تنتهي عقد الوديعة بالجحود؛ لأنه لا يخلو حال الجاحد من أمرين:

أحدها: ألا يكون هناك بينة للمالك على وديعته، فالقول قول الوديع مع يمينه بأنه ليس عنده وديعة للمالك، فإذا حلف فقد انتهى الأمر، ولم يبق مطالبًا بها.

الثاني: أن يقيم المالك البينة على الإيداع، أو يقر بها فيصير بجحوده خائنًا ضامنًا، لخروجه بذلك عن كونه أمينًا، فتنقلب يده إلى يد غاصب، فلا يبرأ إلا بردها إلى صاحبها، وعلى كلا الحالين فإن الوديعة تكون قد انتهت بذلك[1].

قال الكساني: «ومنها - أي ما يجعل الوديعة مضمونة - جحود الوديعة في وجه المالك عند طلبه، حتى لو قامت البينة على الإيداع، أو نكل المودع عن اليمين، أو أقر به، دخلت في ضمانه؛ لأن العقد لما ظهر بالحجة؛ فقد ظهر ارتفاعه بالجحود، أو عنده؛ لأن المالك لما طلب منه الوديعة، فقد عزله عن الحفظ، والمودع لما جحد الوديعة حال حضرة المالك، فقد عزل نفسه عن الحفظ؛ فانفسخ العقد، فبقي مال الغير في يده بغير إذنه؛ فيكون مضمونا عليه،

(١) المبسوط (١١/ ١١٦-١١٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٠٧)، البحر الرائق (٧/ ٢٧٧)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٧٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٨)، مجمع الضمانات (ص٨٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٣)، المدونة (٦/ ١٥١)، الذخيرة (٩/ ١٨٥)، الخرشي (٦/ ١١٣)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٦١)، جامع الأمهات (ص٤٠٤)، الأم (٤/ ١٣٦)، المهذب (١/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٣)، البيان للعمراني (٦/ ٤٩٧)، أسنى المطالب (٣/ ٨٣)، نهاية المحتاج (٦/ ١٣١)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٨٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٧٧)، المغني (٦/ ٣١١)، الإنصاف (٦/ ٣٣٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٥٧)، كشاف القناع (٤/ ١٨١).

فإذا هلك تقرر الضمان»[١].

وقال القرافي في الذخيرة: «إذا جحدك وشهدت البينة ضمن؛ لأنه بالجحد صار غاصبًا»[٢].

وقال الماوردي: «رجل أودع رجلًا وديعة، ثم طالبه بها، فجحدها وقال: لم تودعني شيئًا، ثم عاد فاعترف بها وقال: قد كنت استودعتها وتلفت، أو قامت بها البينة عليه فادعى بتلفها لم يقبل منه، لأمرين:

أحدهما: أنه قد صار بالجحد متعديًا فضمنها، ومن ضمن وديعة لم يسقط عنه الغرم بتلفها.

والثاني: أنه بالإنكار الأول قد أكذب نفسه بادعاء التلف»[٣].

وقال ابن قدامة: «إذا ادعى على رجل وديعة، فقال: ما أودعتني. ثم ثبت أنه أودعه، فقال: أودعتني، وهلكت من حرزي، لم يقبل قوله، ولزمه ضمانها. وبهذا قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق وأصحاب الرأي؛ لأنه مكذب لإنكاره الأول ومعترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة»[٤].

فهذه نصوص مختلفة عن أصحاب الأئمة الأربعة تتفق على أن الإيداع ينتهي بالجحود، والله أعلم.

وبهذه المسألة أكون قد انتهيت من بحث المسائل المختارة في عقد الوديعة، فالحمد لله أولًا وآخرًا.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٢).
(٢) الذخيرة (٩/ ١٨٥).
(٣) الحاوي الكبير (٨/ ٣٧٧).
(٤) المغني (٦/ ٣٠٧).

عقد اللقطة

تمهيد

المبحث الأول
في تعريف اللقطة

تعريف اللقطة اصطلاحًا[١]:

تعريف الحنفية:

جاء في البحر الرائق نقلًا من التتارخانية «مال يوجد ولا يعرف له مالك، وليس بمباح»[٢].

فقوله: (مال) خرج ما ليس بمال، فلا يعتبر لقطة عند الحنفية.

وقوله: (**ولا يعرف له مالك**) خرج به ما عرف مالكه فإنه وإن كان أمانة، إلا أنه ليس لقطة.

---

(١) اللقطة من لَقَطه يَلْقُطه لَقْطًا والتقَطه: أخذه من الأرْضِ.
قالَ الليث: واللُّقْطَةُ بِتَسْكين الْقَاف: اسْم الشَّيْء الَّذِي تجِدهُ مُلقىً فتأْخُذُهُ. وَكَذَلِكَ المنبوذُ من الصّبيان لُقطةٌ.
وَأما اللُّقَطَةُ: فَهُوَ الرَّجُل اللَّقَّاطُ يتتبع اللُّقْطَاتِ. يَلْتَقِطُها.
قال الأزهري: اللقطة بفتح القاف اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه، قال: وهذا قول جميع أهل اللغة وحذاق النحويين.
وقال الليث: هي بالسكون ولم أسمعه لغيره، واقتصر ابن فارس والفارابي وجماعة على الفتح ومنهم من يعد السكون من لحن العوام.
انظر المصباح المنير (٢/ ٥٥٧)، تهذيب اللغة (٩/ ١٦)، تاج العروس (٢٠/ ٧٦).

(٢) البحر الرائق (٥/ ١٦١).

قوله: (وليس بمباح) خرج به المباحات قبل تملكها كالاحتطاب فإن هذا لا يعتبر لقطة، بل هو مباح تملكه للجميع بحيازته.

وفي تعريف آخر للحنفية:

جاء في مجمع الأنهر شرح متلقى الأبحر: «رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا لتمليك»(١).

فقوله: **(رفع شيء)** لفظ شيء عام، وهو أعم من كلمة (مال).

(ضائع) يقصد به ضائعًا مخصوصًا، وهو الضائع الذي لا يعرف مالكه، كما قال في التعريف السابق: لا يعرف له مالك.

وقوله: **(للحفظ لا لتمليك)** هذه مسألة خلافية، هل تكون اللقطة ملكًا لواجدها إذا قام بتعريفها مدة معينة، أو لا يملكها، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير الخلاف فيها، وبيان الراجح بعون الله وتوفيقه.

تعريف المالكية:

قال ابن عرفة في تعريف اللقطة: «مال وجد بغير حرز محترمًا ليس حيوانًا ناطقًا، ولا نعمًا»(٢).

فقوله: (مال) أخرج غير المال فلا يعتبر لقطة عندهم، كالأشياء النجسة التي يجوز أن يختص بها الإنسان لا تدخل في اللقطة عندهم، هذا مفهوم قيد المال.

وقوله: **(وجد بغير حرز)** لأنه إذا كان محرزًا لم يكن مالًا ضائعًا.

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٧٠٤).

(٢) شرح حدود ابن عرفة (ص٤٢٩).

وقوله: (محترمًا) أخرج ما ليس بمحترم إما لتحريمه كالخمر، وإما لقلته كالتمرة ونحوها.

وقوله: (ليس حيوانًا) لأنه إذا كان حيوانًا، فهو ضالة، وليس لقطة، وللحيوان حكم خاص تفريقًا بين الإبل والغنم، كما سيأتي إن شاء الله تعالى بيانه أثناء الكلام على أحكام اللقطة.

تعريف الشافعية:

عرفها الشافعية بأنها: ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مستحقه لسقوط أو غفلة، أو نحوها لغير حربي ليس بمحرز، ولا ممتنع بقوة، ولا يعرف الواجد مستحقه[١].

شرح التعريف:

قوله: (**ما وجد في موضع غير مملوك**) لأنه إذا وجد في موضع مملوك فهو لمالك ذلك الموضع؛ لأن يده ثابتة على الموضع، وعلى ما فيه.

قوله: (**من مال أو مختص**) فاللقطة تشمل نوعين:

أحدهما: الأموال، والثاني: ما يختص به الإنسان مما يحل الانتفاع به وإن لم يكن مالًا كنجاسة يحل الانتفاع بها، وخمرة الخلال، ونحو ذلك.

وقوله: (**ضائع من مستحقه**) أخرج المال الذي سيبه صاحبه زهدًا فيه، فلا يسمى لقطة.

وقوله: (**بسقوط أو غفلة**) خرج بذلك ما لو ألقت الريح ثوبًا في حجره، أو

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/ ٤٨٧)، وانظر نهاية المحتاج (٥/ ٤٢٦).

ألقى في حجره هارب كيسًا ولم يعرفه، فهو مال ضائع يحفظه، ولا يتملكه، وليس لقطة.

والتفريق بين المال الضائع واللقطة هو تفريق اصطلاحي للشافعية، وإلا فإن اللقطة تعتبر مالًا ضائعًا.

وقوله: (لغير حربي) خرج بذلك ما وجد بدار الحرب، وليس بها مسلم؛ فهو غنيمة يخمس، وليس لقطة.

وقوله: (ليس بمحرز) لأنه إذا كان محرزًا لم يكن لقطة ضائعة.

وقوله: (ولا يعرف الواجد مستحقه) لأنه إذا كان يعرف صاحبه لم يكن لقطة[1].

تعريف الحنابلة:

جاء في الإقناع: «وهي اسم لما يلتقط: من مال أو مختص ضائع وما في معناه لغير حربي يلتقطه غير ربه»[2].

فقوله: (من مال أو مختص) هذا موافق لمذهب الشافعية بكون اللقطة لا تختص بالمال وحده، وإنما تختص بكل ما يختص به الإنسان مما يباح الانتفاع به، وإن لم يكن مالًا كخمرة الخلال، والسرجين النجس، وقد تقدم التنبيه عليه في مذهب الشافعية.

وقوله: (ضائع وما في معناه) الضائع معلوم، أما الذي في معنى الضائع فهو يشمل المتروك لمعنى يقتضيه، ويشمل المدفون المنسي.

وقوله: (لغير حربي) فإن كان المال لحربي فهو لآخذه عند الحنابلة[3].

---

(١) انظر مغني المحتاج (٢/ ٤٠٦).

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٩٧).

(٣) انظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٦)، كشاف القناع (٤/ ٢٠٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢١٦).

المبحث الثاني
الفرق بين اللقطة والضالة

الضالة لا تقع إلا على الحيوان وما سواه يقال له لقطة.

[م-١٩٨٠] اختلف العلماء في الفرق بين اللقطة والضالة على قولين:

القول الأول:

التفريق بين اللقطة والضالة، فالضالة لا تكون إلا في الحيوان، واللقطة في غير الحيوان. وهذا قول جماعة من اللغويين كالقاسم بن سلام، والأزهري، وجمهور الفقهاء.

قال أبو عبيد القاسم بن سلام: إنما الضوال ما ضل بنفسه، وكان يقول: لا ينبغي لأحد أن يدع اللقطة، ولا يجوز له أخذ الضالة.

وقال الأزهري وغيره: لا يقع اسم الضالة إلا على الحيوان . . . وأما الأمتعة وما سوى الحيوان فيقال لها: لقطة، ولا يقال: ضالة[(١)].

وقال الخطابي في معالم السنن: «اسم الضالة لا يقع على الدرهم والدنانير والمتاع ونحوها، وإنما الضالة اسم للحيوان»[(٢)].

---

(١) مختار الصحاح (ص٣٨٢)، المصباح المنير (٢/ ٣٦٣)، اللسان (١١/ ٣٩٢)، عمدة القارئ شرح البخاري (٢/ ١٠٩)، الاستذكار (٧/ ٢٤٧)، التمهيد لابن عبد البر (٣/ ١١١)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢١).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٢)، معالم السنن للخطابي (٢/ ٩١)، وانظر الاستذكار (٧/ ٢٤٥)، الفواكه الدواني (٢/ ١٧٤)، منح الجليل (٨/ ٢٢٥)، كشف المشكل من أحاديث الصحيحين لابن الجوزي (٢/ ٢٦٥)، شرح الزرقاني على =

وقال ابن حجر: «قال العلماء الضالة لا تقع إلا على الحيوان وما سواه يقال له لقطة ويقال للضوال أيضا الهوامي والهوافي بالميم والفاء والهوامل»(١).

❑ دليل من فرق بين الضالة واللقطة:

(ح-١١٩٥) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، قال: حدثنا حميد يعني الطويل، حدثنا الحسن، عن مطرف، عن أبيه، أن رجلا قال: يا رسول الله، هوام الإبل نصيبها؟ قال: **ضالة المسلم حرق النار**(٢).

[اختلف في إرساله ووصله، والراجح وصله، ورجاله ثقات](٣).

= الموطأ (٤/ ٩٧)، فتح الباري (٥/ ٨٢)، المبدع (٥/ ٢٧٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢١٦).

(١) فتح الباري (٥/ ٨٢).

(٢) مسند أحمد (٤/ ٢٥).

(٣) رواه الحسن البصري واختلف عليه فيه:
فرواه أحمد (٤/ ٢٥)، والنسائي (٥٧٥٦)، وابن ماجه (٢٥٠٢) وابن سعد في الطبقات الكبرى (٧/ ٢٠)، والطحاوي في مشكل الآثار (٤٧٢٢)، وفي شرح معاني الآثار (٤/ ١٣٣)، وابن حبان (٤٨٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٩١) والمقدسي في الأحاديث المختارة (٣٢٨٦)، والهروي في غريب الحديث (١/ ٢٤، ٣١٨)، من طريق يحيى بن سعيد، عن حميد الطويل، عن الحسن، عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه مرفوعًا، ورجاله ثقات.
وتابع حماد بن سلمة حميدًا الطويل متابعة تامة كما في الأحاديث المختارة للمقدسي (٣٢٨٧) فرواه من طريق سهل بن بكار، عن حماد بن سلمة، عن حميد به موصولًا.
وخالف كل من: حبيب بن الشهيد كما في مصنف عبد الرزاق (١٨٦٠٤).
والأشعث بن عبد الملك الحراني كما في سنن النسائي الكبرى (٥٧٩١) فروياه عن الحسن، عن النبي ﷺ مرسلًا.
ولعل الرواية الموصولة أرجح، فقد رواه قتادة، عن مطرف موصولة، كما في المعجم =

وأجيب:

بأن قوله ﷺ: (ضالة المؤمن حرق النار) إنما قال ذلك؛ لأنهم أرادوها للركوب والانتفاع لا للحفظ على صاحبها، حيث جاء في رواية الطحاوي: قدمنا على رسول الله ﷺ في نفر من بني عامر، فقال لنا: ألا أحملكم، فقلت: إنا نجد في الطريق هوامي الإبل، فقال النبي ﷺ: **إن ضالة المسلم حرق النار**[١].

القول الثاني:

أن اللقطة والضالة سواء في المعنى، والحكم فيهما سواء، وممن ذهب إلى هذا أبو جعفر الطحاوي، وأنكر قول أبي عبيد الضالة ما ضل بنفسه وقال هذا غلط؛ لأنه قد روي عن النبي ﷺ في حديث الإفك قوله للمسلمين (إن أمكم ضلت قلادتها) فأطلق ذلك على القلادة[٢].

قلت: يجاب عن حديث (ضلت قلادتها) بجوابين:

الجواب الأول:

أنه قد تفرد بهذه اللفظ أحمد بن عبد الرحمن بن وهب، عن عمه عبد الله بن وهب، عن ابن لهيعة، عن أبي الأسود، عن عروة، عن عائشة.

= الأوسط للطبراني (١٥٤٧)، وحلية الأولياء لأبي نعيم (١٣٣٦٩)، ومعرفة الصحابة له أيضًا (٤٢٣٤)، والأحاديث المختارة للمقدسي (٣٢٨٨) من طريق شعبة، عن قتادة، عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه، عن النبي ﷺ.
وله شاهد من حديث الجارود العبدي عند أحمد وغيره.

(١) مشكل الآثار (٤٧٢٢)، وفي شرح معاني الآثار (٤/ ١٣٣)، وانظر تخريجه في الحاشية السابقة.

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/ ٣٤٣).

وأحمد بن عبد الرحمن متكلم فيه، وابن لهيعة ضعيف الحديث مطلقًا، من رواية العبادلة ومن رواية غيرهم على التحقيق.

وحديث عائشة في الصحيحين وفي غيرهما ليس فيه هذه اللفظة.

الجواب الثاني:

أن الفاعل قد يكون ضميرًا مستترًا يعود على أمنا عائشة رضي الله عنها وعن أبيها، وليست القلادة، وإنما يكون شاهدًا لو تعين أن يكون الفاعل هو القلادة، والله أعلم.



المبحث الثالث
في أركان اللقطة

ركن الشيء ما يتوقف عليه وجوده، وكان جزءًا من الماهية.

[م-١٩٨١] عند الكلام على الأركان نقف على قولين:

أحدها: قول الحنفية الذي يرى أن ركن الشيء: هو ما يتوقف عليه وجوده، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وعلى هذا الركن في اللقطة هو الالتقاط فقط، وأما الملتقط واللقطة فهي من لوازم اللقطة وليست جزءًا من حقيقة اللقطة، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

والثاني: قول الجمهور الذي يرى أن الركن: هو ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلًا، سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن.

وعلى هذا يكون الأركان هي:

الالتقاط، والملتقط، واللقطة(١).

ومذهب الحنفية أجود، وأدق في الجملة، والجمهور لا يطردون في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركنًا في مثل عقد الوصية وعقد البيع والنكاح، ولا يجعلونه ركنًا في العبادات كالصلاة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلاة بدون فاعل.

هذا بيان لسبب الخلاف بين الحنفية والجمهور في ركن الشيء.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٢٨)، روضة الطالبين (٥/ ٣٩١)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٧)، تحفة المحتاج (٦/ ٣١٨)، كشاف القناع (٤/ ٢٠٩)، المبدع (٥/ ٢٧٣).

الباب الأول
في حكم الالتقاط

الفصل الأول
في التقاط غير الحيوان

الخيانة في الالتقاط بمنزلة الاغتصاب.

اللقطة أمانة فلم يجب أخذها كالوديعة.

[م-١٩٨٢] اختلف الفقهاء في حكم أخذ اللقطة على أقوال، ونظرًا لاختلاف الحكم باختلاف حال الملتقط ومكان اللقطة رأيت أن أحرر أقوال كل مذهب على حدة، ثم أجملها بعد ذلك مع ذكر الأدلة:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أنه يحرم رفع اللقطة إن أخذها لنفسه، ويندب رفعها إن أمن الملتقط على نفسه، وإلا فالترك أولى من الرفع.

وإن خاف عليها من الضياع فرفعها واجب، وقال في البدائع: يستحب[1].

---

(١) الهداية شرح البداية (٢/ ١٧٥)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٧٥)، البحر الرائق (٥/ ١٦٢)، العناية شرح الهداية (٦/ ١١٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٠١).

القول بالوجوب هو ما عليه عامة كتب الحنفية، واستحب الكاساني في بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٠) الالتقاط إذا خاف عليها، وغفل عن ذكر القول بالوجوب، والذي عليه عامة كتب الحنفية، فهل يقال: للحنفية في المسألة قولان، أو يقال: هذا خطأ من الكاساني حيث لم يذكر الوجوب، مع أنه المنصوص، فيكون وهمًا منه، فيه تأمل، والله أعلم.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «وأخذها أفضل، وإن خاف ضياعها فواجب»[١].

وقال الكاساني في بدائع الصنائع عن حكم أخذ اللقطة: «قد يكون مندوب الأخذ، وقد يكون مباح الأخذ، وقد يكون حرام الأخذ:

أما حالة الندب: فهو أن يخاف عليها الضيعة لو تركها فأخذها لصاحبها أفضل من تركها؛ لأنه إذا خاف عليها الضيعة كان أخذها لصاحبها إحياء لمال المسلم معنى فكان مستحبًا، والله تعالى أعلم.

وأما حالة الإباحة: فهو أن لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها . . .
وأما حالة الحرمة: فهو أن يأخذها لنفسه لا لصاحبها»[٢].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن المتلقط إما أن يعلم أمانة نفسه، أو خيانتها، أو يشك فيها، وفي كلٍ إما أن يخاف الخونة على اللقطة لو ترك الأخذ، أو لا.

فيجب الأخذ بشرطين: إن خاف الخونة على اللقطة، ولم يعلم خيانة نفسه بأن علم أمانتها أو شك فيها.

فإن علم خيانة نفسه حرم الأخذ خاف الخونة أم لا.

وإن لم يخف الخونة كره الالتقاط علم أمانة نفسه أو شك فيها. هذا هو تحرير مذهب المالكية.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٢).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٠).

واختار بعض المالكية: أن المتلقط إن وثق بأمانة نفسه، ولم يخف عليها ففيها ثلاثة أقوال:

الأول: الاستحباب مطلقًا.

الثاني: الاستحباب فيما له بال فقط.

الثالث: الكراهة[(١)].

جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير: «حاصل هذا المبحث أن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك فيها، وفي كل إما أن يخاف الخائن لو ترك الأخذ أو لا:

فيجب الأخذ بشرطين إن خاف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه: بأن علم أمانتها أو شك فيها.

فإن علم خيانة نفسه حرم الأخذ خاف الخائن أم لا.

وإن لم يخف الخائن كره علم أمانة نفسه أو شك فيها ... هذا حاصل ما يؤخذ من الشارح وهو التحرير ... واعلم أنه إذا لم يخف خائنًا، وعلم أمانة نفسه، فثلاثة أقوال:

الاستحباب، والكراهة، والتفصيل: يستحب فيما له بال، ويكره في غيره،

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٦٩)، حاشية الدسوقي (٤/ ١١٩)، مواهب الجليل (٦/ ٧١)، الذخيرة (٩/ ٨٩)، والفروق للقرافي (٤/ ٣٣)، البيان والتحصيل (١٥/ ٣٥٤)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٣)، القوانين الفقهية (ص٢٢٤)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٧٨)، الشرح الكبير (٤/ ١١٩)، الفواكه الدواني (٢/ ١٧٢)، بداية المجتهد (٢/ ٢٢٨-٢٢٩)، وانظر للاستزادة الاستذكار (٧/ ٢٤٥)، التمهيد (٣/ ١٠٨)، المنتقى للباجي (٦/ ١٣٤).

واختار التونسي من هذه الأقوال الكراهة مطلقًا، وأما إذا لم يخف خائنًا وشك في أمانة نفسه فالكراهة اتفاقًا»[١].

وقال ابن شاس: «وليس بواجب - يعني الالتقاط - إلا أن يكون بين قوم غير مأمونين، والإمام غير عدل، لكن إن وثق بأمانة نفسه، فالأخذ مستحب له. وروي تخصيص الاستحباب بما له بال، فإن علم الخيانة من نفسه فالأخذ محرم عليه، وإن خافها كره الأخذ»[٢].

وجاء في منح الجليل: «وما أحسن قول ابن الحاجب تابعًا لابن شاس: والالتقاط حرام على من علم خيانة نفسه، ومكروه للخائف، وفي المأمون: الاستحباب، والكراهة، والاستحباب فيما له بال، والوجوب إن خاف عليها الخونة»[٣].

وقال الباجي: «فأما جواز أخذها فقد روى نافع عن ابن عمر ﵄ أنه كان يمر باللقطة فلا يأخذها.

وفي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك أنه قال: لا أحب أن يأخذها من وجدها إلا أن يكون لها قدر.

وقال في موضع آخر أو لذي رحمه: وأما الشيء الذي له بال فأرى له أخذه.

وروى عنه أشهب: أما الدنانير وشيء له بال فأحب إلي أن يأخذه، وليس كالدرهم، وما لا بال له لا أحب له أن يأخذ الدرهم ومعنى ذلك أن الشيء

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٦٩).
(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٨٨).
(٣) منح الجليل (٨/ ٢٣٠).

الكثير الذي له بال يخاف عليه الضياع إن تركه فأخذه له على وجه التعريف به والحفظ له إلى أن يجده صاحبه من أعمال البر»(١).

القول الثالث: مذهب الشافعية:

نقل عن الشافعي نصان في المسألة:

أحدهما: قال في مختصر المزني: «لا أحب لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان أمينًا عليها»(٢).

وقال في الأم: «لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة»(٣).

واختلف أصحابه لذلك، فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه، ويكره تركها لئلا تقع في يد خائن، وإنما لم يجب الالتقاط لأنها أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ابتداء.

الثاني: يجب عليه الالتقاط صيانة للمال عن الضياع.

واختار أبو العباس وأبو إسحاق حمل النصين على حالين مختلفين:

فالموضع الذي قال: يستحب له أخذها إذا كان لا يخاف عليها من الضياع كما لو كانت في موضع يعلم أمانة أهلها.

والموضع الذي قال: يجب عليه أخذها إذا كانت في موضع يخاف عليها من الضياع، واختار هذا التفصيل السبكي.

---

(١) المنتقى للباجي (٦/ ١٣٤).

(٢) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٣) الأم (٤/ ٦٦).

ولا يستحب الالتقاط لغير واثق بأمانة نفسه، ويكره لفاسق لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة(١).

جاء في المهذب: «روى المزني أنه قال: لا أحب تركها. وقال في الأم: لا يجوز تركها، فمن أصحابنا من قال فيه قولان:

أحدهما لا يجب لأنها أمانة فلم يجب أخذها كالوديعة والثاني يجب . . . وقال أبو العباس وأبو إسحاق وغيرهما: إن كانت في موضع لا يخاف عليها لأمانة أهله لم يجب عليه؛ لأن غيره يقوم مقامه في حفظها، وإن كان في موضع يخاف عليها لقلة أمانة أهله وجب؛ لأن غيره لا يقوم مقامه، فتعين عليه، وحمل القولين على هذين الحالين، فإن تركها ولم يأخذها لم يضمن؛ لأن المال إنما يضمن باليد أو بالإتلاف ولم يوجد شيء من ذلك، ولهذا لا يضمن الوديعة إذا ترك أخذها فكذلك اللقطة»(٢).

القول الرابع:

ذهب الحنابلة إلى أن الملتقط إن أمن نفسه عليها، وقوي على تعريفها، فله أخذها، والأفضل تركها.

وقال أبو الخطاب: أخذها أفضل إذا وجدها بمضيعة، وأمن نفسه عليها(٣).

---

(١) الحاوي الكبير (٨/ ١٠)، المهذب (١/ ٤٢٩)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٧)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٥٢٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣٩١)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٢٧).

(٢) المهذب (١/ ٤٢٩).

(٣) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥١)، المحرر (١/ ٣٧١)، الإقناع (٢/ ٣٩٩).

جاء في الإقناع: «ومن أمن نفسه عليها وقوى على تعريفها فله أخذها، والأفضل تركها، ولو وجدها بمضيعة، وإن عجز عن تعريفها فليس له آخذها»[(١)].

إذا علمت تحرير حكم المسألة في كل مذهب من المذاهب الفقهية، نأتي إلى إجمالها مع ذكر الأدلة، فأقول اللقطة لها ثلاثة أحوال:

الحال الأول:

أن يعلم من نفسه الخيانة، فهنا يحرم عليه الالتقاط؛ لأنه بمنزلة الغاصب، ولأن في أخذها تضييعًا لمال غيره فيحرم كإتلافه، وكما لو نوى كتمانها، أو نوى تملكها في الحال.

(ح-١١٩٦) روى مسلم من طريق عبدالله بن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث، عن بكر بن سوادة، عن أبي سالم الجيشاني، عن زيد بن خالد الجهني، عن رسول الله ﷺ أنه قال: **من آوى ضالة فهو ضال، ما لم يعرفها**[(٢)].

[هذا الحديث بهذا اللفظ من أفراد مسلم، وحديث زيد بن خالد في الصحيحين بغير هذا اللفظ، وأبو سالم الجيشاني لم يوثقه إلا ابن حبان والعجلي، وقيل له صحبة][(٣)].

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٩٩).

(٢) صحيح مسلم (١٧٢٥).

(٣) قال أبو نعيم في الحلية، لم يروه بهذا اللفظ إلا عمرو بن الحارث عن أبي سالم. اهـ وفيه إشارة إلى علة التفرد.

الحال الثانية:

أن يثق بأمانة نفسه، ولا يخشى على اللقطة، فهنا أخذها لا يحرم، والخلاف في الأفضل، وقد اختلفوا فيه على أقوال:

القول الأول:

يستحب أخذها، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، واختيار بعض المالكية.

□ دليل من قال بالاستحباب:

الدليل الأول:

(ح-١١٩٧) رواه البخاري من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: **عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه** قال: يا رسول الله، فضالة الغنم؟ قال: **خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب.** قال: يا رسول الله، فضالة الإبل؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه - أو احمر وجهه - ثم قال: **ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها، حتى يلقاها ربها**[١].

فقد دل الحديث على استحباب الالتقاط من وجهين:

الوجه الأول:

أن الرسول ﷺ أمر بأخذ الشاة، بقوله (خذها، فإنما هي لك أو لأخيك، أو

---

(١) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

للذئب) ومعلوم أن اللقطة مثلها بجامع أن كلًا منهما لا يمتنع على من أراده بهلاك أو فساد.

الوجه الثاني:

أن الرسول ﷺ أمره بتعريفها، ولم يقل له كما قال في الإبل: دعها حتى يلقاها فدل هذا على أن الأفضل أخذها وتعريفها.

ويناقش:

أما الأمر بأخذ الشاة فهو ليس للندب لأنه قاله جوابًا على سؤال السائل، فيحمل على الإرشاد، نعم يكون الأمر للوجوب أو للندب لو أن الرسول ﷺ أمر بأخذها ابتداء دون أن يكون ذلك مرتبًا على سؤال السائل، والله أعلم.

أما كون النبي ﷺ لم ينه السائل عن أخذها كما نهاه في ضالة الإبل فهو دليل على جواز الالتقاط، ولا يمكن أن يكون ترك النهي دليلًا على الاستحباب، بل يطلب الاستحباب من دليل آخر.

الدليل الثاني:

أن أخذ اللقطة إذا وثق بأمانة نفسه فيه صيانة لمال الغير من الضياع، وإنما لم يجب؛ لأنه في مكان لا يخاف عليها؛ لأن صاحبها سوف يفتش عنها في المحل الذي فقدها، ويجدها، ويظفر بماله.

القول الثاني:

يستحب أخذ اللقطة إن كان لها بال. وهو قول في مذهب المالكية.

واحتج أصحاب هذا القول:

بأن اللقطة إذا لم يكن لها بال لم يطلبها صاحبها، ولا تشح بها النفوس.

(ح-١١٩٨) روى البخاري من طريق منصور، عن طلحة، عن أنس رضي الله عنه، قال: مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق، قال: **لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها**(١).

فلم يجعل النبي ﷺ حكم التمرة حكم اللقطة؛ وهكذا سائر المحقرات من الأموال لا يكون لها حكم اللقطة، وسوف نناقش إن شاء الله تعالى حكم يسير اللقطة في مبحث مستقل.

القول الثالث:

يكره أخذها، وهو مذهب المالكية.

القول الرابع:

الأفضل تركها، وهو مذهب الحنابلة.

❑ وحجة هذين القولين:

الدليل الأول:

(ح-١١٩٩) رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، قال: حدثنا حميد يعني الطويل، حدثنا الحسن، عن مطرف، عن أبيه، أن رجلا قال: يا رسول الله، هوام الإبل نصيبها؟ قال: **ضالة المسلم حرق النار**(٢).

[اختلف في إرساله ووصله، والراجح وصله، ورجاله ثقات](٣).

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٣١)، وصحيح مسلم (١٠٧١).

(٢) مسند أحمد (٤/ ٢٥).

(٣) سبق تخريجه.

ويناقش:

بأن الحديث في هوام الإبل، وقد ورد النهي عن أخذ ضالة الإبل لكونها تمتنع بنفسها عن السباع، وترد الماء، ولا يمكن أن يقال: إن العبرة بعموم اللفظ؛ لأنه قد ورد الأمر بأخذ ضالة الغنم، وعلل ذلك بأن تركها يعرضها للتلف بأن يأكلها الذئب، وأذن في أخذ اللقطة من غير الحيوان بشرط أن يعرفها.

الدليل الثاني:

(ث-٢٩٩) ما رواه مالك، عن نافع، أن رجلا وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر، فقال له: إني وجدت لقطة فماذا ترى فيها؟

فقال له عبد الله بن عمر: عرفها، قال: قد فعلت؟ قال: زد، قال: قد فعلت، فقال عبد الله: لا آمرك أن تأكلها، ولو شئت لم تأخذها[١].

وروى ابن أبي شيبة في المصنف من طريق عبد الله بن دينار، قال: قلت لابن عمر: وجدت لقطة، قال: ولم أخذتها[٢].

[صحيح][٣].

الدليل الثاني:

(ث-٣٠٠) ما رواه عبد الرزاق، عن الثوري، عن قابوس بن أبي ظبيان،

---

(١) الموطأ (٢/٧٥٨).

(٢) المصنف (٢٢٠٩١).

(٣) ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٦١)، من طريق أيوب، عن نافع به.

[عن أبيه](١)، عن ابن عباس، كان يقول: **لا ترفع اللقطة لست منها في شيء، وقال: تركها خير من أخذها**(٢).

[ضعيف قابوس بن أبي ظبيان متكلم فيه].

قال ابن المنذر: «اختلف أهل العلم في أخذ اللقطة، فكرهت طائفة أخذها، روينا هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس ...»(٣).

وقال ابن قدامة: «الأفضل ترك الالتقاط روي معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر ... ولا نعرف لهما مخالفًا في الصحابة».

الدليل الثالث:

أن في الالتقاط تعريضًا لنفسه للوقوع في الإثم، فقد يأكلها قبل أن يقوم بحقها، وقد يقصر بما يجب لها من تعريفها، وأداء الأمانة فيها، فكان تركه أولى وأسلم كولاية مال اليتيم.

❑ **الراجح:**

أن الأخذ مع الأمن على اللقطة يدور على معنين:

أحدهما: الوصول إلى صاحبها، عن طريق تعريفها، وفي هذا حفظ المال لصاحبه، وهو مطلوب.

---

(١) سقط من إسناد عبد الرزاق لفظة (أبيه)، والتصويب من مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٠٨٤) وسنن البيهقي (٦/ ١٩٢)، ومحلى ابن حزم (٧/ ١١٤)، وقابوس لا يروي عن ابن عباس، وإنما يروي عن أبيه، عن ابن عباس.

(٢) عبد الرزاق (١٨٦٢٤)، وهو في مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٠٨٤).

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء (٦/ ٣٦٨).

الثاني: اكتساب اللقطة عن طريق تعريفها، والاكتساب الأصل فيه الإباحة، لهذا نقول: إن أخذها بنية حفظها لصاحبها كان ذلك مستحبًا، وإن أخذها رغبة في تملكها بعد القيام بتعريفها كان ذلك مباحًا، والله أعلم.

الحال الثالثة:

أن يخاف على اللقطة من الخونة، فاختلفوا في وجوب أخذها:

فقيل: يجب أخذها، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وأحد القولين في مذهب الشافعية، واختاره بعض الحنابلة.

وقيل: لا يجب أخذها، وهو مذهب الشافعية والحنابلة، واختاره الكاساني من الحنفية.

واختلف الحنابلة في الأفضل:

فقيل: الأفضل تركها لأثر ابن عمر وابن عباس المتقدمين ولا مخالف لهما من الصحابة، وهذا هو المشهور من المذهب.

وقيل: الأفضل أخذها، اختاره بعضهم لما في ذلك من حفظ مال أخيك المسلم.

❏ دليل من قال بوجوب الالتقاط إذا خاف عليها:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ﴾ [التوبة: ٧١].

فإذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله.

ونوقش هذا:

بأن المراد بهذه الآية النصرة وولاية الدين بدلالة أنه قال: ﴿يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَوٰةَ﴾ [التوبة: ٧١].

الدليل الثاني:

أن في تركها تضييعًا لها، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال.

(ح-١٢٠٠) لما رواه مسلم من طريق الشعبي، عن وراد، مولى المغيرة بن شعبة، عن المغيرة بن شعبة، عن رسول الله ﷺ قال: **إن الله ﷻ حرم عليكم: عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنعا وهات. وكره لكم ثلاثًا: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال**(١).

ونوقش هذا:

بأن الترك لا يكون تضييعًا بل هو امتناع من حفظ مال لم يلزمه حفظه، ولم يلتزمه، والامتناع من ذلك لا يكون تضييعا كالامتناع عن قبول الوديعة.

الدليل الثالث:

القياس على ضالة الغنم، فإنها لما كان يخاف عليها من الذئب أمر الشارع الملتقط أن يأخذها.

(ح-١٢٠١) لما رواه البخاري من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: **عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن**

---

(١) صحيح مسلم (٥٩٣)، ورواه البخاري بنحوه (١٤٧٧).

جاء ربها فأدها إليه قال: يا رسول الله، فضالة الغنم؟ قال: **خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب.** قال: يا رسول الله، فضالة الإبل؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه - أو احمر وجهه - ثم قال: **ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها، حتى يلقاها ربها**(١).

ففرق بين الضالة التي يخاف عليها وبين الضالة التي لا يخاف عليها، واللقطة مقيسة عليهما، فإن كان في مكان يخاف عليها من الفسقة كان مأمورًا بأخذها حفظًا لها، وإلا كان له تركها.

ويناقش:

بأن قوله: (خذها) جاء جوابًا على سؤال، فيكون للإرشاد والإباحة، وليس للوجوب، كما لو قلت: أين طريق مكة، فقال لك: اذهب من هنا، لم يكن أمره إلزامًا بالذهاب، والله أعلم.

الدليل الرابع:

القياس على حراسة نفس المسلم، فإذا وجب على المسلم حراسة نفس أخيه المسلم وجب عليه حراسة ماله، فإن حرمة المال كحرمة النفس.

❑ دليل من قال: لا يجب الالتقاط مطلقًا:

الأصل في حقيقة اللقطة أن فيها معنى الكسب من جهة أن الملتقط يتملكها إن أراد بشرط أن يقوم بما يجب لها، وفيها معنى الأمانة من جهة أنها لو تلفت في يد الملتقط في مدة التعريف أو قبل الاشتغال بها فإنها لا تكون مضمونة على الملتقط، وكلاهما (الكسب أو الأمانة) لا معنى لوجوبه.

---

(١) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

❑ الراجح:

أن الالتقاط لا يجب، وإنما هو مباح، وقد يستحب بشروط، أن يعلم أمانة نفسه، وأن يقوى على تعريفها، والقدرة على حفظها، وأن يكون الباعث على أخذها حفظ حق صاحبها؛ لأنه إن أخذها رغبة في تملكها كان الاكتساب هو الباعث على أخذها، والاكتساب الأصل فيه الإباحة، والله أعلم.



الفصل الثاني
في التقاط الحيوان

المبحث الأول
في التقاط ما يمتنع من السباع ويقوى على ورود الماء

الالتقاط شرع لمصلحة المالك لهذا نهي عن التقاط ضالة الإبل.

[م-١٩٨٣] اختلف العلماء في ضالة الإبل، وكذا كل حيوان يمتنع من السباع ويقوى على ورود الماء على قولين:

القول الأول:

يجوز التقاط الإبل وغيرها من الحيوانات، والأفضل أن يأخذها ويعرفها كغيرها، ولا يتركها تضيع، وهذا مذهب الحنفية، وقيده بعض المالكية فيما إذا خاف عليها من أخذ خائن كما لو كان في فساد من الزمان، وعليه حمل فعل عثمان بن عفان رضي الله عنه(١).

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «ويجوز التقاط الإبل والبقر والغنم وسائر الحيوانات»(٢).

(١) المبسوط (١١/ ١٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٤)، البيان والتحصيل (١٥/ ٣٦٠)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣١)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٢).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٤).

جاء في حاشية الدسوقي: «أما في الزمن الذي فسد فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف، فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها، فإذا أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روي ذلك عن مالك»[(١)].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الاختيار في ضالة الإبل تركها، فإن أخذها وجب تعريفها، فإن لم تعرف ردت حيث وجدت[(٢)].

وهذا حكم ضالة الإبل في جميع الأزمنة في مشهور المذهب، وقيل: إنما هو في زمان العدل، وأن الأفضل في زمان غير العدل التقاطها[(٣)].

وروى ابن وهب، قال: سمعت مالكًا والليث يقولان في ضالة الإبل: من وجدها في القرى أخذها، وعرفها، ومن وجدها في الصحارى فلا يقربها[(٤)].

جاء في بداية المجتهد: «القسم الثالث: فهو كالإبل، أعني أن الاختيار عنده فيه الترك للنص الوارد في ذلك، فإن أخذها وجب تعريفها، والاختيار تركها.

وقيل في المذهب: هو عام في جميع الأزمنة. وقيل: إنما هو في زمان العدل، وأن الأفضل في زمان غير العدل التقاطها»[(٥)].

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٢).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨١)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣١)، الذخيرة للقرافي (٩/ ٩٨)، الخرشي (٧/ ١٢٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٧٦).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢٣١).

(٤) الاستذكار (٧/ ٢٤٥).

(٥) المرجع السابق.

وجاء في حاشية الدسوقي: «المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقًا قال في المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الإبل، قيل: إن ذلك في جميع الزمان، وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية.

وقيل: هو خاص بزمن العدل، وصلاح الناس، وأما في الزمن الذي فسد فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف، فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فإذا أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روي ذلك عن مالك أيضًا»[(١)].

القول الثالث:

ذهب الشافعية إلى أن ضالة الإبل، وكذا كل حيوان يدفع عن نفسه صغار السباع إما بقوة جسمه كالخيل والبقر والحمير، وإما بعدوه كالغزال، والأرنب أو بجناحه كالطير، فهذا النوع إن وجد في الصحراء الآمنة فلا يجوز التقاطها للتملك.

هذا حكم التقاطها للتملك، وأما حكم التقاطها للحفظ؟

فإن كان الواجد هو السلطان جاز؛ لأن للسلطان ولاية في حفظ مال الغائب من المسلمين.

وإن كان الواجد لها من الرعية ففيه وجهان:

أصحهما يجوز؛ لأنه يأخذها للحفظ على صاحبها فجاز كالسلطان، وهو المنصوص لئلا يأخذها خائن فتضيع.

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٢).

فإن أخذها للتملك ضمنها؛ لأنه تعدى بأخذها فضمنها كالغاصب، ولا يبرأ عن الضمان بالرد إلى ذلك الموضع.

وإن دفعها إلى السلطان ففيه وجهان أصحهما أنه يبرأ وهو المذهب؛ لأن للسلطان ولاية على الغائب في حفظ ما يخاف عليه من ماله، ولهذا لو وجدها السلطان جاز له أخذها للحفظ على مالكها، فإذا أخذها غيره وسلمها إليه برئ من الضمان.

وإن وجدها في صحراء غير آمنة بأن كان الزمن زمن نهب جاز التقاطه للحفظ والتملك.

وإن وجدها في بلدة أو قرية، أو في موضع قريب منها فوجهان، أو قولان:

أحدهما: لا يجوز التقاطها للتملك كالمفازة.

وأصحهما: جوازه؛ لأنها في العمارة تضيع بتسلط الخونة، هذا تفصيل مذهب الشافعية[(١)].

وملخصه: جواز التقاطها للحفظ مطلقًا في الصحراء والمصر.

ولا يجوز التقاطها للتملك في الصحراء الآمنة، ويجوز للحفظ في الأصح.

ويجوز في الأصح التقاطها في المصر مطلقًا للتملك أو للحفظ، ومثله في الصحراء إذا لم تكن آمنة كما لو كان الزمن زمن نهب.

---

(١) الحاوي الكبير (٨/ ٥-٦، ٢٦)، المهذب (١/ ٤٣١)، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٣)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٩)، البيان للعمراني (٧/ ٥٣٩-٥٤٠)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٥-٦٠٦)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٤٩).

جاء في روضة الطالبين: «ما يمتنع من صغار السباع بفضل قوته، كالإبل، والخيل، والبغال، والحمير، أو بشدة عدوه كالأرانب، والظباء المملوكة، أو بطيرانه كالحمام، فإن وجدها في مفازة، فللحاكم ونوابه أخذها للحفظ. وفي جواز أخذها للآحاد للحفظ وجهان:

أصحهما عند الشيخ أبي حامد، والمتولي، وغيرهما: جوازه، وهو المنصوص، لئلا يأخذها خائن فتضيع.

وأما أخذها للتملك، فلا يجوز لأحد، فمن أخذها للتملك ضمنها، ولا يبرأ عن الضمان بالرد إلى ذلك الموضع.

فإن دفعها إلى القاضي، برئ على الأصح.

وإن وجدها في بلدة أو قرية، أو في موضع قريب منها، فوجهان أو قولان. أحدهما: لا يجوز التقاطها للتملك كالمفازة. وأصحهما: جوازه، لأنها في العمارة تضيع بتسلط الخونة.

وقيل: يجوز قطعًا.

وقيل: لا يجوز قطعا. فإن منعنا، فالتقاطها بقصد التملك كما ذكرنا في التقاطها من الصحراء ... هذا كله إذا كان زمان أمن. فأما في زمن النهب، والفساد، فيجوز التقاطها قطعًا، وسواء وجدت في الصحراء أو العمران»(١).

القول الرابع:

ذهب الحنابلة إلى أن ما يمتنع من صغار السباع كالإبل والبقر والخيل والبغال

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٢-٤٠٣).

لا يجوز التقاطه بلا نزاع، ويجوز للإمام أو نائبه أخذه وحفظه لربه، ولا يلزمه تعريفه، ولا يجوز لغيرهما أخذ شيء من ذلك لحفظه لربه على الصحيح من المذهب.

واختار ابن قدامة ومن تبعه جواز أخذها إذا خيف عليها كما لو كانت في أرض مسبعة، أو قريبًا من دار حرب، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين، أو في صحراء لا ماء فيها ولا مرعى، ولا ضمان على آخذها؛ لأنه إنقاذ لها من الهلاك. قال المرداوي: ولو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه لكان له وجه[١].

هذا تحرير المسألة في كل مذهب من المذاهب المشهورة، وملخص الأقوال:

القول الأول:

أن ضالة الإبل كغيرها يجوز التقاطها للتملك، وهذا مذهب الحنفية.

القول الثاني:

ضالة الإبل تترك مطلقًا في الصحراء والبنيان، سواء قلنا: إن الترك هو الأفضل كما في مذهب المالكية، أو قلنا: إن الترك واجب كما هو مذهب الحنابلة.

القول الثالث:

التفريق بين الصحراء الآمنة وبين المصر، وبين التقاطها للتملك وبين التقاطها للحفظ.

---

(١) الإنصاف (٦/ ٤٠٢-٤٠٣)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٧)، المبدع (٥/ ٢٧٤)، المغني (٦/ ٣١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٧)، كشاف القناع (٤/ ٢١٠).

فيجوز التقاطها للحفظ مطلقًا في الصحراء والمصر.

ويجوز في الأصح التقاطها في المصر مطلقًا للتملك والحفظ.

ولا يجوز التقاطها للتملك في الصحراء الآمنة، ويجوز للحفظ في الأصح. وهذا مذهب الشافعية.

وأجاز مالك في رواية، وهو قول الليث التقاطها للتعريف في المصر دون الصحراء.

القول الرابع:

يجوز للإمام أو نائبه أخذها وحفظها لربها، وبه قال الشافعية والحنابلة.

القول الخامس:

يجوز أخذها إذا خيف عليها، ولو كانت في الصحراء وهو مذهب الشافعية، واختاره ابن قدامة من الحنابلة. لأنه إنقاذ لها من الهلاك.

❑ دليل من قال: ضالة الإبل كغيرها يجوز التقاطها:

(ث-٣٠١) ما رواه مالك، يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار، أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره، أنه وجد بعيرًا بالحرة فعقله، ثم ذكره لعمر بن الخطاب، فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات، فقال له ثابت: إنه قد شغلني عن ضيعتي، فقال له عمر: أرسله حيث وجدته[1].

[صحيح][2].

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٩).

(٢) والأثر أخرجه مالك في الموطأ كما في إسناد الباب، وعبد الرزاق في المصنف (١٠/ ١٣٣)، =

وجه الاستدلال:

قال الطحاوي: «ثابت بن الضحاك هو رجل من أصحاب النبي ﷺ، وقد أخذ البعير الضال ليعرفه، ووقف عمر على ذلك منه، فلم ينكره عليه، ولم يعنفه في أخذه إياه، فدل ذلك في أمر الضوال من الإبل على ما ذكرنا وأحكام الضوال عندنا كأحكام اللقطة سواء»(١).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن هذا الحكم من عمر مخالف للمرفوع عن النبي ﷺ، ولا حجة في قول الصحابي إذا كان مخالفًا للسنة المرفوعة.

الوجه الثاني:

لو كانت ضالة الإبل في حكم اللقطة لما قال عمر (أرسله حيث وجدته) لأن من أخذ لقطة فعرفها لم يطلب منه إرسالها إذا لم يجد صاحبها، فلما طلب عمر أن يرسلها حيث وجدها دل على اختلاف ضالة الإبل عن غيرها من أحكام اللقطة، نعم قد يكون حجة للمالكية على أن النهي عن أخذ ضالة الإبل للتعريف ليس للتحريم، ولكن إن أخذها لم يملكها بالتعريف بخلاف غيرها، فإن وجد

= وابن أبي شيبة في المصنف (٢١٦٧٥)، والطحاوي في مشكل الآثار (١٢/ ١٦٠)، وفي شرح معاني الآثار (٤/١٣٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٩١) عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار به.

ورواه أيوب، عن سليمان بن يسار به، كما في مصنف عبد الرزاق (١٨٦٠٩).

(١) مشكل الآثار (١٢/ ١٦٠).

صاحبها وإلا أرسلها خلافًا للحنابلة الذين قالوا: إن النهي للتحريم، والله أعلم.

☐ دليل المالكية على أن المختار تركها، فإن أخذها عرفها ولم يملكها:

(ح-١٢٠٢) استدلوا على أن المختار تركها بما رواه البخاري من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: **عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه** قال: يا رسول الله، فضالة الغنم؟ قال: **خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب**. قال: يا رسول الله، فضالة الإبل؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه - أو احمر وجهه - ثم قال: **ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها، حتى يلقاها ربها**[(١)].

فاشتمل الحديث على نوعين من اللقطة:

أحدها: المال من غير الحيوان، وحكمه أن يعرفه سنة، ثم يتصرف فيه.

الثاني: الحيوان، هو على نوعين:

أحدهما: ضالة الغنم، ومثله كل حيوان لا يمتنع بنفسه عن صغار السباع، فهذا النوع مأمور بتملكها في الحال، وعلل ذلك بأنه إن لم يأخذها أكلها الذئب، وفي هذا ضياع للمال بلا فائدة ترجع لصاحبها.

الثاني: ضالة الإبل، فنهى عن أخذها، وعلل ذلك بأن معها حذاءها وسقاءها، حتى يلقاها ربها، وهذا النهي ليس على سبيل التحريم لفهم عمر بن

---

(١) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

الخطاب وعثمان بن عفان، وهما خليفتان راشدان، وقد أمرنا باتباع سنتهما، وليس تصرفهما مخالفًا للسنة المرفوعة، وإنما هو مبين لها.

فإن أخذها لم يتملكها بالحال كالغنم، ولا يملك التصرف فيها بعد التعريف كما يتملك لقطة المال من غير الحيوان.

(ث-٣٠٢) فقد روى مالك في الموطأ من طريق سليمان بن يسار، أن **ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره، أنه وجد بعيرًا بالحرة فعقله، ثم ذكره لعمر بن الخطاب، فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات، فقال له ثابت: إنه قد شغلني عن ضيعتي، فقال له عمر: أرسله حيث وجدته**[1].

فدل هذا الأثر على أنه يجوز أخذها وإحرازها لصاحبها، وحفظها لمالكها، فليست كالغنم يتملكها بمجرد أخذها، وليست كالذهب والفضة يتصرف فيها بعد القيام بتعريفها، فالنهي في الحديث محمول على من أخذها ليتملكها بالتعريف، فنهاه عن ذلك.

وقد باع عثمان ضوال الإبل وحبس أثمانها على أربابها، فدل على جواز أخذها لأربابها.

(ث-٣٠٣) فقد روى مالك، أنه سمع ابن شهاب يقول: كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة تَنَاتَج، لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان، أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها. أعطي ثمنها[2].

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٩)، وسبق تخريجه في أدلة القول الأول.

(٢) الموطأ (٢/ ٧٥٩)، ومن طريق مالك أخرجه البيهقي في السنن (٦/ ١٩١).
ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٦٠٧) عن معمر، عن ابن شهاب.

[منقطع، الزهري لم يدرك عمر ولا عثمان].

ويجاب عن ذلك بأكثر من وجه:

الوجه الأول: أن الأثر ضعيف.

الوجه الثاني: أن عثمان هو الإمام، والإمام نائب عن آحاد المسلمين في حفظ أموالهم، والقيام على مصالحهم، وما أقامه المسلمون إمامًا إلا من أجل مصالحهم في الدين والدنيا، ومنها حفظ المال الضال لصاحبه، فكان كيد الوكيل بالنسبة للموكل بخلاف آحاد الرعية فلا يأخذ ضالة الإبل.

الوجه الثالث: أن عثمان رأى أن الناس قد دبَّ إليهم فساد الأخلاق والذمم، وامتدت أيديهم إلى الحرام، فأخذ بالمقصود الشرعي من التفريق بين ضالة الإبل وبين ضالة الغنم، فالحديث واضح في أنَّ الفرق بين الغنم وبين الإبل عدم الأمن على الأولى، والأمن على الثانية، والحكم المُعلَّلُ بعلة يتغير إذا تغيرت تلك العلة، فكان معنى الحديث: لا تلتقط الإبل الضالة ما دمت آمنة، ومفهومه، التقطها إذا كانت غير آمنة أو غير مأمونة.

☐ دليل من قال: لا يجوز التقاط ضالة الإبل مطلقًا:

(ح-١٢٠٣) استدلوا بحديث زيد بن خالد الجهني المتقدم: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن ضالة الغنم؟ قال: **خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب**. قال: يا رسول الله، فضالة الإبل؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه - أو احمر وجهه - ثم قال: **ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها، حتى يلقاها ربها**[1].

---

(١) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

وجه الاستدلال:

أن غضب النبي ﷺ واحمرار وجهه كل ذلك يدل على أن النهي للتحريم، وليس للكراهة.

❑ دليل من فرق بين الصحراء الآمنة وبين المصر:

استدلوا بحديث زيد بن خالد رضي الله عنه في الصحيح: أن أعرابيا سأل النبي ﷺ عن اللقطة، والضالة، وفيه: وسأله عن ضالة الإبل؟ فتمعر وجهه، وقال: **ما لك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر، دعها حتى يجدها ربها**، وسأله عن ضالة الغنم؟ فقال: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب**»[(١)].

وجه الاستدلال:

أن قوله ﷺ في ضوال الإبل معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر يختص بالبادية التي يكون فيها الماء والشجر دون المصر، وهي تمنع صغار السباع عن أنفسها في البادية ولا تقدر على منع الناس في المصر. والشاة تؤكل في البادية؛ لأن الذئب يأكلها، وهو لا يأكلها في المصر فاختلف معناهما في البادية والمصر فاختلف حكمهما[(٢)].

❑ دليل القائلين بأن أخذها للحفظ لا للتملك جائز مطلقًا:

أن أخذ مال الغير بنية إحرازه وحفظه لصاحبه من باب التعاون على البر والتقوى، وإنما فارقت ضالة الإبل غيرها كالغنم والدراهم، فإن الغنم له أن

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٣٨)، ومسلم (١٧٢٢).

(٢) انظر الحاوي الكبير (٨/ ٢٦).

يتملكها، وكذا الدراهم إذا قام بتعريفها، بخلاف الإبل فإنه لما كان لا خوف عليها من السباع والعطش لم تلحق بالغنم والدراهم، ونهي عن أخذها بنية أكلها أو التصرف فيها.

❑ دليل من قال: إذا خاف على الإبل جاز التقاطها:

حديث زيد بن خالد الجهني المتقدم واضح في أنَّ الفرق بين الغنم وبين الإبل عدم الأمن على الأولى، والأمن على الثانية، والحكم المُعلَّلَ بعلة يتغير إذا تغيرت تلك العلة، فكان معنى الحديث: لا تلتقط الإبل الضالة ما دمت آمنة، ومفهومه، التقطها إذا كانت غير آمنة أو غير مأمونة، ولأن الشارع لما أمر بترك الإبل كان مقصوده وصولها إلى ربها، وقد كان في ترك الإبل في ذلك الوقت سبيل لرجوع المال إلى صاحبه، فإذا تغير الزمان، وصار تركها طريقًا لتلفها كان الالتقاط هو المتعين لتحقق مقصود الشارع به، وهو وصوله إلى ربه، وأقصى ما في حديث زيد بن خالد الجهني أن يكون عامًا في كل الأوقات خص منه بعض الوقت بضرورة العقل.

هذا ما وقفت عليه من الأقوال وأدلتها، والله أعلم.

❑ الراجح:

أخذ لقطة الإبل وغيرها من الحيوانات التي ترد الماء، ولا يخاف عليها من الجوع منهي عنه بالأحاديث الصحيحة، وإذا كان هناك عارض يدعو لأخذها خوفًا عليها من الهلاك أو السرقة جاز أخذها لمصلحة ربها، إلا أن ذلك لا يعني أنه يتملكها بالتعريف، والله أعلم.

المبحث الثاني
في التقاط الغنم وما لا يمتنع من صغار السباع

ما يظن هلاكه من الحيوان بتركه يشرع التقاطه بلا تعريف.

[م-١٩٨٤] اختلفت أقوال العلماء في كيفية التصرف في الحيوان الضال إذا كان لا يمتنع من صغار السباع كالشاة ونحوها، وهذا تفصيل أقوالهم في المسألة:

القول الأول:

يجوز التقاط ضالة الحيوان من غير فرق بين الإبل والغنم، والأفضل أن يأخذها ويعرفها كغيرها، ولا يتركها تضيع، وهذا مذهب الحنفية(١).

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «ويجوز التقاط الإبل والبقر والغنم وسائر الحيوانات»(٢).

دليل الحنفية:

أن هذه الضالة يتوهم ضياعها، فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس.

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الشاة إذا وجدها في الصحراء، ولم يتيسر حملها ولا سوقها للعمران، فله أكلها، ولا يعرفها، ولا ضمان عليه.

---

(١) المبسوط (١١/ ١٠)، فتح القدير (٦/ ١٢٤)، الهداية شرح البداية (٢/ ١٧٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٠)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٤).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣٤).

فإن تيسر حملها أو سوقها للعمران حملت، أو سيقت وعرفها وجوبًا، وليس له أكلها، فإن أكلها ضمنها، فإن حملها مذبوحة فربها أحق بها إن علم به قبل أكلها، وعليه أجرة حملها، وإن وجد الشاة فيما قرب من العمران وجب عليه تعريفها هذا هو المعتمد في المذهب[(١)].

وقيل: يجوز أكلها في الصحراء ولو تيسر سوقها للعمران، وهو ظاهر المدونة[(٢)].

وقال سحنون: إذا أكلها يضمن قيمتها لربها إذا علم به بعد ذلك[(٣)].

قال الدردير: في الشرح الكبير: «و له أكل شاة وجدها بفيفاء، ولم يتيسر حملها للعمران، ولا ضمان، فإن حملها للعمران ولو مذبوحة فربها أحق بها إن علم، وعليه أجرة حملها، ووجب تعريفها إن حملها حية كما لو وجدها بقرب العمران، أو اختلطت بغنمه في المرعى»[(٤)].

وقال الخرشي: «من وجد شاة بالفيفاء فذبحها فيها وأكلها فإنه لا ضمان عليه على المشهور، وسواء أكلها في الصحراء أو في العمران، لكن إن حملها أو الطعام إلى العمران ووجده ربه فهو أحق به، وليدفع له أجرة حمله، فإن أتى بها

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٢)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ شرح الخرشي (٧/ ١٢٧)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨٠)، منح الجليل (٨/ ٢٤٠).

(٢) المدونة (٦/ ١٧٥)، وسننقل إن شاء الله تعالى نص المدونة عند الانتقال إلى نقل النصوص، وانظر التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣٧٦).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٢).

(٤) الشرح الكبير (٤/ ١٢٢).

حية إلى العمران فعليه تعريفها أو يدفعها لمن يثق به يعرفها؛ لأنها صارت كاللقطة»(١).

وجاء في المدونة: «قلت - أي سحنون - أرأيت من التقط شاة في فيافي الأرض أو بين المنازل؟

قال - أي ابن القاسم - سألت مالكا عن ضالة الغنم يصيبها الرجل؟

قال: قال مالك: أما ما كان قرب القرى فلا يأكلها، وليضمها إلى أقرب القرى إليها يعرفها فيها. قال: وأما ما كان في فلوات الأرض والمهامه، فإن تلك يأكلها ولا يعرفها. فإن جاء صاحبها فليس له عليه من ثمنها قليل ولا كثير. وكذلك قال مالك، قال: ألا ترى أن النبي ﷺ قال في الحديث: **هي لك أو لأخيك أو للذئب**»(٢).

دليل المالكية على التفريق بين الصحراء والعمران:

أن قوله في ضالة الغنم: (هي لك أو لأخيك أو للذئب) إشارة إلى أن هذا حكمها إذا كان يخشى عليها الذئب، وفي العمران لا يخشى عليها من الذئب فيكون حكمها حكم اللقطة، من أخذها وجب عليه تعريفها كسائر الأموال.

القول الثالث:

ذهب الشافعية إلى أن ضالة الغنم وكذا كل حيوان مأكول لا يمتنع بنفسه عن صغار السباع إن وجده في الصحراء كان الواجد مخيرًا بين ثلاثة أشياء:

---

(١) شرح الخرشي (٧/ ١٢٧).

(٢) المدونة (٦/ ١٧٥).

أحدها: أن يمسكها، ويعرفها، ثم يتملكها.

الثاني: أن يبيعها ويستقل واجدها بالبيع إن لم يجد حاكمًا، وإن وجده استأذنه في البيع، ويحفظ ثمنها، ويعرفها، ثم يتملك الثمن.

الثالث: أن يأكلها إن كانت مأكولة ويغرم قيمتها. والخصلة الأولى أولى من الثانية؛ لأنه يحفظ العين على صاحبها، والثانية أولى من الثالثة؛ لأنه إذا أكلها استباحها قبل الحول، وإذا باع لم يملك الثمن إلا بعد الحول.

وإن وجده في العمران، فله الإمساك مع التعريف والتملك، وله البيع والتعريف وتملك الثمن.

وفي الأكل قولان، أظهرهما عند الأكثرين: المنع؛ لأن البيع في العمران أسهل هذا إذا كانت مأكولة.

فأما الجحش وصغار ما لا يؤكل فله فيه خصلتان:

الأولى: أن يمسكها، ويعرفها، ثم يتملكها.

الثاني: أن يبيعها، ويحفظ ثمنها، ويعرفها، ثم يتملك الثمن.

وفي جواز تملكها في الحال، وجهان، أصحهما: لا يجوز تملكها حتى تعرف سنة كغيرها[(١)].

قال النووي في منهاج الطالبين: «وما لا يمتنع منها كشاة يجوز التقاطه لتملك

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٣)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٤)، الحاوي الكبير (٨/ ٦، ٢٦)، المهذب (١/ ٤٣١)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٩)، نهاية المطلب (٨/ ٤٧٨، ٤٨٣)، البيان للعمراني (٧/ ٥٤٠)، حاشية الجمل (٣/ ٦٠٥-٦٠٦)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٤٩)،.

في القرية والمفازة ويتخير آخذه من مفازة، فإن شاء عرفه وتملكه - أو باعه وحفظ ثمنه وعرفها ثم تملكه - أو أكله وغرم قيمته إن ظهر مالكه، فإن أخذ من العمران فله الخصلتان الأوليان لا الثالثة في الأصح»(١).

دليل الشافعية على جواز تملكها في الحال بالقيمة:

قوله ﷺ: (**هي لك أو لأخيك أو للذئب**) فقوله: (هي لك) دليل على إباحة تملكها في الحال، والخبر محمول على أنه أراد: بعوضها؛ لأن هذا الحيوان ملك لغيره فلم يكن له تملكه بغير عوض.

ولقوله ﷺ: **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**(٢).

ولأنها لقطة يلزمه ردها مع بقائها فوجب أن يلزمه غرمها عند استهلاكها قياسًا على اللقطة في الأموال.

ولأنها ضالة فوجب أن تضمن بالاستهلاك كالإبل.

وأما دليلهم على جواز إمساكها، وتعريفها، ثم تملكها:

أنه يجوز أن يجري في ضالة الغنم ونحوها حكم اللقطة، فإذا جاز إمساك الأموال من غير الحيوان، وتعريفها، ثم تملكها جاز ذلك في الحيوان بشرط أن

---

(١) منهج الطالبين (ص٨٢).

(٢) معنى الحديث ثابت في الصحيحين من حديث أبي بكرة المتفق عليه عند البخاري (١٧٤١)، ومسلم (١٦٧٩)، ورواه البخاري (١٧٣٩) من حديث ابن عباس (١٧٣٩)، ومسلم من حديث جابر (١٢١٨). وحرمة مال المسلم مقطوع به، مجمع عليه. هذا من حيث الفقه.

وأما دراسة الحديث من حيث الإسناد فقد سبق تخريج طرق الحديث في عقد الشفعة، انظر (١٠/١٥٩).

يتطوع بالنفقة عليها؛ لأن الرجوع بالنفقة عليها مضر بصاحبها؛ لأنه قد ينفق عليها أكثر من ثمنها.

(ح-١٢٠٤) ولما رواه زيد بن خالد الجهني: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: **عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه**[١].

وأما الدليل على جواز بيعها وحفظ ثمنها، ويعرفها، ثم يتملك الثمن.

فالقياس، فإذا جاز أن يتملكها في الحال بدون تعريف، جاز من باب أولى أن يبيعها، ويعرفها، ثم يتملك الثمن.

القول الرابع: مذهب الحنابلة.

في مذهب الحنابلة قولان:

أحدهما: وهو المشهور أنه يلزم الملتقط للشاة ونحوها فعل الأحظ من أكلها وعليه قيمتها، أو بيعها وحفظ ثمنها لصاحبها، ولا يحتاج إلى إذن الإمام في الأكل والبيع، ويلزمه حفظ صفتها فيهما، أو حفظها والإنفاق عليها من ماله، ولا يملكه فإذا جاء صاحبه استلمه، ويرجع الملتقط بما أنفق على الحيوان إن نوى الرجوع، ما لم يتعد بأن التقطه لا ليعرفه، أو بنية تملكه في الحال[٢]، فإن استوت الثلاثة خير بينها. قال الحارثي: وأولى الأمور الحفظ مع الإنفاق، ثم البيع وحفظ الثمن، ثم الأكل وغرم القيمة[٣].

---

(١) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

(٢) وفيه رواية أخرى: أنه لا يرجع بشيء، والأولى هي المذهب.
انظر الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٣٣٩).

(٣) الإنصاف (٦/ ٤٠٤، ٤٠٧)، الإقناع في مذهب الإمام أحمد (٢/ ٤٠٠)، كشاف =

❑ وحجة هذا القول:

أما الدليل على جواز أكلها، فلقوله ﷺ وقد سئل عن ضالة الغنم: هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، فجعلها له في الحال، لأنه سوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يستأني بأكلها؛ ولأن في أكل الحيوان في الحال إغناء عن الإنفاق عليه؛ وحراسة لماليته على صاحبه إذا جاء، وإذا أراد أكله حفظ صفته، فمتى جاء ربه فوصفه؛ غرم له قيمته بكمالها.

وأما الدليل على جواز بيعه:

فلأنه إذا جاز أكله فبيعه لصاحبه أولى بالجواز، ويجب حفظ ثمنه لصاحبه.

وأما الدليل على أنه لا يملك بالتقاطه ولو بثمن المثل:

فقياسًا على ولي اليتم لا يبيع من نفسه.

وأما الدليل على جواز حفظها لصاحبها:

فلأن هذا هو الأصل باعتبار أنه مال مملوك للغير.

وأما الدليل على الرجوع بالنفقة إذا أنفق بنية الرجوع:

فلأنه أنفق على اللقطة لحفظها ولمصلحة مالكها، فكان من مال صاحبها، وكل من أنفق على مال غيره من أجل حفظه فإن له الرجوع بالنفقة على المذهب بشرط أن يكون قد أنفق عليها بنية الرجوع، فإن أنفق متبرعًا لم يرجع.

= القناع (٤/ ٢١٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٢٥)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٨)، المغني (٦/ ٢٨).

وقال أبو الخطاب في الهداية (ص٣٢٩): «فإذا أخذها وعرفها، فهل يملكها؟ على روايتين».

الرواية الثانية في مذهب الحنابلة:

لا يجوز التقاط الشاة ونحوها مما لا يمتنع من صغار السباع إلا للإمام[(١)].

❑ ودليل هذه الرواية:

(ح-١٢٠٥) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يحيى بن زكريا - وهو ابن أبي زائدة - حدثنا أبو حيان التيمي، عن الضحاك بن المنذر، عن منذر بن جرير، عن جرير بن عبد الله قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **لا يؤوي الضالة إلا ضال**.

[ضعيف][(٢)].

---

(١) الإنصاف (٦/ ٤٠٧)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٥٧)، المغني (٦/ ٢٨)، المبدع (٥/ ٢٧٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٠).

(٢) رواه أبو حيان يحيى بن سعيد واختلف عليه فيه:

فقيل: عن أبي حيان، عن الضحاك بن جرير، عن منذر بن جرير، عن أبيه جرير.

رواه أحمد عن يحيى بن بن زكريا كما في إسناد الباب (٤/ ٣٦٠) مرفوعًا إلى النبي ﷺ، ورواه ابن أبي شيبة عن يحيى بن زكريا في المصنف (٢٢٠٩٣) موقوفًا من قول جرير، وفي المسند له كما في إتحاف الخيرة المهرة (٤٠٢٢) مرفوعًا من قول النبي ﷺ.

ورواه يحيى بن سعيد القطان كما في مسند أحمد (٤/ ٣٦٢)، والسنن الكبرى للنسائي (٥٧٦٦)، وسنن ابن ماجه (٢٥٠٣)، والطبراني في المعجم الكبير (٢٣٧٦)، وسنن البيهقي (٦/ ١٨٩).

وعبد الله بن نمير كما في المعجم الكبير للطبراني (٢/ ٣٣٠) رقم. ٢٣٧٧

ويعلى بن عبيد كما في مشكل الآثار للطحاوي (٤٧١٩)، وفي شرح معاني الآثار له (٤/ ١٣٣)، والمعجم الكبير للطبراني (٢٣٧٧).

وابن علية كما في العلل للدارقطني (١٣/ ٤٦٥)، والثاني من فضائل جرير لأحمد بن عيسى بن قدامة (ص٢٨) مخطوط. =

. . . .

= كلهم (يحيى بن زكريا ابن أبي زائدة، ويحيى بن سعيد القطان، وعبد الله بن نمير، ويعلى بن عبيد وابن علية) رووه عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن المنذر بن جرير، عن أبيه.

وهذا هو المعروف من حديث جرير، وقد اختلف في اسم الضحاك فقيل: ابن جرير كما في تهذيب الكمال (١٣/)، وقيل: الضحاك بن المنذر، وقيل: الضحاك الضحاك خال المنذر. قلت: وهو أشبه عندي، والله أعلم.

قال علي بن المديني: لا يعرفونه، ولم يرو عنه غير أبي حيان.

قلت: ولم يوثقه أحد سوى ابن حبان ذكره في الثقات.

وقال الحافظ ابن حجر في ترجمة الضحاك بن المنذر، فقال: روى عن جرير حديث: (لا يؤوى الضالة إلا ضال) وعنه أبو حيان التيمى ، واختلف عليه فيه اختلافا كثيرًا.اهـ

وقيل: عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن جرير.

رواه ابن المبارك كما في السنن الكبرى للنسائي (٥/ ٣٣٩) عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن جرير، بإسقاط منذر بن جرير من الإسناد.

وجاء عند الطبراني (٢٣٨٧) من طريق يحيى الحماني، عن ابن المبارك، عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن المنذر بن جرير، عن جرير كرواية الجماعة إلا أن الحماني مجروح.

وقيل: عن أبي حيان، عن المنذر بن جرير، عن جرير، بإسقاط الضحاك.

رواه خالد بن عبد الله الطحان كما في سنن أبي داود (١٧٢٠) عن أبي حيان، عن المنذر بن جرير، عن جرير.

ورواه روح بن القاسم، واختلف عليه:

فرواه الطبراني كما في المعجم الأوسط (١٣٨١) عن صفوان بن رستم، عن روح بن القاسم، عن أبي حيان، عن المنذر، عن جرير.

وخالفه مخلد بن يزيد، كما في العلل للدارقطني (١٣/ ٤٦٥) فرواه عن روح بن القاسم، عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن رجل، عن جرير

وذكره المزي في تهذيبه هذا الطريق (١٣/ ٢٩٨). =

الدليل الثاني:

(ث-٣٠٤) روى عبد الرزاق في المصنف، قال: عن معمر، عن قتادة، عن

= قال الدارقطني: وهو أشبه بالصواب.
وقيل: عن أبي حيان، عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير، عن المنذر بن جرير، عن أبيه.
رواه النسائي في في السنن الكبرى (٥٧٦٥)، عن إبراهيم بن عيينة، عن أبي حيان به، فاستبدل بالضحاك بن المنذر أبا زرعة بن عمرو بن جرير، وقد تفرد بهذا إبراهيم بن عيينة، وهو متروك الحديث.
وقال الدارقطني في العلل(١٣/ ٤٦٥): «يرويه أبو حيان التيمي يحيى بن سعيد بن حيان، واختلف عنه:
فرواه يحيى القطان وابن نمير، وابن أبي زائدة، وابن علية: عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن المنذر بن جرير عن جرير.
ورواه روح بن القاسم، واختلف عنه:
فرواه صفوان بن رستم عن روح، عن أبي حيان، عن المنذر بن جرير، عن جرير، ولم يذكر الضحاك.
وخالفه مخلد بن يزيد، رواه عن روح بن القاسم، عن أبي حيان، عن الضحاك بن المنذر، عن رجل، عن جرير. وهو أشبه بالصواب.
ورواه ابن المبارك عن أبي حيان، عن الضحاك، عن جرير، ولم يقل: عن المنذر.
ورواه شعبة، عن أبي حيان.
[وخالفهم إبراهيم بن عيينة فرواه عن أبي حيان عن أبي زرعة عن المنذر] ما بين القوسين زيادة من تنقيح التحقيق (٤/ ٢٣٥) في نقله عن العلل، ولم أقف عليه في المطبوع.
قال الدارقطني: والأشبه بالصواب عن أبي حيان ما قاله يحيى القطان ومن تابعه، هو الصحيح. اهـ نقلًا من علل الدارقطني.
قال ابن عبد الهادي في التنقيح (٤/ ٢٣٥) «وقال علي بن المديني عن حديث جرير أن النبي ﷺ قال: **لا يأوي الضالة إلا ضال**: رواه أبو حيان عن الضحاك خال المنذر بن جرير عن المنذر ابن جرير عن أبيه، والضحاك لا يعرفونه، روى عنه أبو حيان، ولم يرو عنه غيره. اهـ

ابن المسيب، أن عمر بن الخطاب قال: لا يضم الضوال إلا ضال[١].

[صحيح][٢].

---

(١) المصنف (١٨٦١١)، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٩٥) حدثنا وكيع، قال: حدثنا همام، عن قتادة به.

(٢) في هذا الإسناد علتان غير مؤثرتين:

الأولى: اختلف في سماع سعيد من عمر، والجمهور على أنه لم يسمع منه. وعلى التسليم بصحة عدم السماع فإن سعيد بن المسيب عن عمر ﷺ له خصوصية خاصة، فسعيد بن المسيب له عناية بقضاء عمر.

قال عبدالله بن وهب: سمعت مالكًا، وسئل عن سعيد بن المسيب، قيل: أدرك عمر؟ قال: لا، ولكنه ولد في زمان عمر، فلما كبر أكب على المسألة عن شأنه، وأمره حتى كأنه رآه.

قال مالك: بلغني أن عبد الله بن عمر كان يرسل إلى ابن المسيب يسأله عن بعض شأن عمر وأمره. تهذيب الكمال (١١/ ٧٤).

وقال عباس الدوري: سمعت يحيى بن معين يقول: سعيد بن المسيب قد رأى عمر، وكان صغيرًا. قلت ليحيى: يقول: ولدت لسنتين مضتا من خلافة عمر؟ قال يحيى: ابن ثمان سنين يحفظ شيئًا. المرجع السابق.

وقال إسحاق بن منصور: قلت ليحيى بن معين: يصح لسعيد بن المسيب سماع من عمر؟ قال: لا. المراسيل - ابن أبي حاتم (ص٧١).

وقال أبو حاتم الرزاي: سعيد بن المسيب عن عمر مرسل، يدخل في المسند على المجاز.

وقال أيضًا: لا يصح سماع لسعيد بن المسيب عن عمر إلا رؤيته على المنبر ينعى النعمان بن مقرن. المرجع السابق.

وقال أبو طالب: قلت لأحمد: . . . سعيد عن عمر حجة؟ قال: هو عندنا حجة، قد رأى عمر، وسمع منه، وإذا لم يقبل سعيد عن عمر، فمن يقبل؟!.

الجرح والتعديل (٤/ ٦٠) ونقله ابن حجر في تهذيب التهذيب (٤/ ٧٦).

وقال أحمد أيضًا: مرسلات سعيد صحاح، لا نرى أصح من مرسلاته. المرجع السابق.

وقال الليث عن يحيى بن سعيد، كان ابن المسيب يسمى راوية عمر، كان أحفظ الناس لأحكامه وأقضيته. المرجع السابق.

=

ويجاب عنه بجوابين:

الجواب الأول:

أن المقصود لا يضم الضالة إلا ضال أي يضمها لملكه بدون القيام بحقها من التعريف:

(ح-١٢٠٦) فقد روى مسلم من طريق عبد الله بن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث، عن بكر بن سوادة، عن أبي سالم الجيشاني، عن زيد بن خالد الجهني، عن رسول الله ﷺ أنه قال: **من آوى ضالة فهو ضال، ما لم يعرفها**[(١)].

(ث-٣٠٥) وروى ابن أبي شيبة في المصنف، قال: حدثنا زيد بن الحباب، عن عبد الرحمن بن شريح، قال: حدثني أبو قبيل، **عن عبد الله بن عمرو أن رجلًا قال: التقطت دينارًا، فقال: لا يأوي الضالة إلا الضال، قال: فأهوى به الرجل ليرمي به، فقال: لا تفعل، قال: فما أصنع به؟ قال: تعرفه، فإن جاء صاحبه فرده إليه، وإلا فتصدق به**[(٢)].

[حسن].

= العلة الثانية: أن رواية قتادة عن سعيد بن المسيب فيها كلام، وإن كان له أحاديث مخرجة في الصحيح ومع ذلك فإن قتادة لم يتفرد فيه، فقد رواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٦١٢) عن ابن عيينة.

ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٩٤) عن ابن أبي زائدة، كلاهما عن يحيى بن سعيد، قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: قال عمر بن الخطاب، وهو مسند ظهره إلى الكعبة: من أخذ ضالة فهو ضال. قال يحيى: نرى أنها الإبل. وقول يحيى في مصنف عبد الرزاق وحده.

(١) صحيح مسلم (١٧٢٥).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٠٥٢).

الجواب الثاني:

أن إطلاقه معارض للمرفوع عن النبي ﷺ، والمرفوع مقدم عليه، فإما أن نرده لذلك، وإما أن نحمله على الضالة المنهي عن أخذها، وهي ضالة الإبل كما حمله على ذلك يحيى بن سعيد الأنصاري في مصنف عبد الرزاق[1].



(١) المصنف (١٨٦١٢).

المبحث الثالث
في الالتقاط في طريق غير مسلوك

[م-١٩٨٥] إذا وجد لقطة في طريق غير مسلوك، فهل تعتبر لقطة يجب تعريفها، أو تأخذ حكم الركاز، بحيث يملكها واجدها دون تعريف، ويجب عليه فيها الخمس؟

نص على هذه المسألة الحنابلة، ولهم فيها قولان:

القول الأول:

أنها لقطة يجب تعريفها على الصحيح من مذهب الحنابلة، وأحد القولين عن ابن تيمية(١).

قال في الإنصاف: «لو وجد لقطة في غير طريق مأتي: فهي لقطة. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفائق..»(٢).

وفي كشاف القناع: «وإن وجد لقطة في غير طريق مأتي، أي: مسلوك فهي لقطة تعرف، كالتي في الطريق المسلوك»(٣).

وفي مجموع الفتاوى: «وسئل: عن رجل لقي لقطة في وسط فلاة، وقد أنشد عليها إلى حيث دخل إلى بلده. فهل هي حلال؟ أم لا؟

---

(١) الإنصاف (٦/ ٤٢٩)، الإقناع في فقه الحنابلة (٢/ ٤٠٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٤)، مطالب أولي النهى (٤/ ٢٢٨).

(٢) الإنصاف (٦/ ٤٢٩).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٢٢٤).

فأجاب: يعرفها سنة قريبا من المكان الذي وجدها فيه فإن لم يجد بعد سنة صاحبها فله أن يتصرف فيها وله أن يتصدق بها. والله أعلم»[١].

القول الثاني:

ذهب بعض الحنابلة واختاره ابن تيمية في أحد قوليه أنه في حكم الركاز.

جاء في الإنصاف: «اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله: أنه كالركاز، واختاره في الفائق. وجعله في الفروع: توجيها له»[٢].

قال في الفروع: «ويتوجه جعل لقطة موضع غير مأتي كركاز»[٣].

❑ ودليل هذا القول:

(ح-١٢٠٧) ما رواه النسائي من طريق عبيد الله بن الأخنس، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة؟ فقال: **ما كان في طريق مأتي أو في قرية عامرة فعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فلك، وما لم يكن في طريق مأتي ولا في قرية عامرة ففيه وفي الركاز الخمس**[٤].

❑ الراجح:

إذا ثبت حديث عمرو بن شعيب، فإنه حجة في الباب، وإن كان ما ينفرد به

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٤١١)، وقد يقال: إن قوله في فلاة ليس في هذا نص على أن الطريق غير مسلوكة، فإن صح هذا فلا يكون عن ابن تيمية قولان في المسألة، والله أعلم.

(٢) الإنصاف (٦/ ٤٢٩)، وانظر الاختيارات (ص١٦٩).

(٣) الفروع (٤/ ٤٣٤).

(٤) المجتبى (٢٤٩٤)، والسنن الكبرى (٢٢٨٣)، وسيأتي تخريجه إن شاء الله تعالى عند الكلام على ذكر عدد اللقطة.

عمرو بن شعيب في النفس منه شيء، وقد رواه عنه جماعة كثيرون، يزيد بعضهم على بعض مما يدل على عدم ضبط الحديث، والله أعلم، وسوف يأتي تخريجه عند الكلام على ذكر العدد في اللقطة.

قد رجح شيخنا محمد بن عثيمين أن هذه اللقطة كسائر الأموال التي لا يرجى وجود أصحابها، كالعواري، والودائع، والغصوب، وغيرها، وقد ذكر الأصحاب: أنه يتصدق بها عن صاحبها مضمونة، وأن أحمد نص على جواز بيعها والتصدق بثمنها، أي: إذا لم تكن أثمانًا، وأنه لا يجوز لمن هي في يده الأكل منها، وإن كان محتاجًا.

غير أن ابن رجب ذكر في القواعد، عن القاضي تخريجًا بجواز أكله إذا كان فقيرًا على الروايتين في جواز شراء الوكيل من نفسه، وأفتى به الشيخ تقي الدين في الغاصب إذا تاب.

فعلى هذا: يكون حكم هذه اللقطة حكم تلك الأموال على الخلاف المذكور، وقول القاضي: ليس ببعيد، وربما يستأنس له بحديث المجامع في نهار رمضان؛ على أحد الاحتمالين في الحديث، وهو أن الرسول ﷺ أعطاه كفارة نفسه، وأما على الاحتمال الثاني- وهو سقوطها عنه، لفقره، وهو أقرب- فلا شاهد فيه، ولكن تؤخذ من نصوص أخري. ويفرق بينها وبين مسألة المجامع: أن كفارة المجامع عن نفسه بخلاف ذاك، والله أعلم»[١].



(١) المنتقى من فرائد الفوائد (ص٧٥).

المبحث الرابع
في لقطة مكة

[م-١٩٨٦] اختلف العلماء في لقطة مكة على قولين:

القول الأول:

حكم لقطة مكة كحكم لقطة سائر البلدان من حيث جواز الالتقاط، والتعريف لمدة سنة، وجواز التملك بعد التعريف، وهذا مذهب الجمهور، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية(١).

جاء في الهداية شرح البداية: «ولقطة الحل والحرم سواء، وقال الشافعي: يجب التعريف في لقطة الحرم إلى أن يجيء صاحبها ...»(٢).

وجاء في التاج والإكليل: «قال عياض: قول مالك وأصحابه أن لقطة مكة كغيرها، وكذلك قال المازري وابن القصار»(٣).

---

(١) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري (٢/ ١٦٦)، فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١٢٨)، غمز عيون البصائر (٤/ ٥١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٩)، شرح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٥٦)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١١٤)، مواهب الجليل (٦/ ٧٤)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٥)، الفواكه الدواني (٢/ ١٧٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٧٢)، فتح الباري (٥/ ٨٨)، شرح النووي على صحيح مسلم (٩/ ١٢٦)، الحاوي الكبير (٨/ ٥)، الوسيط (٤/ ٢٩٨)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٢)، نهاية المطلب (٨/ ٤٨٩)، مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج (٥/ ٢٣١٦)، المغني (٦/ ١١)، الروايتان والوجهان (٢/ ٩)، الإنصاف (٦/ ٤١٣، ٤١٤).

(٢) الهداية شرح البداية (٢/ ٤١٩).

(٣) التاج والإكليل (٦/ ٧٤).

وقال الخرشي: «ولا فرق على المشهور بين لقطة مكة وغيرها من الأقطار»[١].

القول الثاني:

أن لقطة الحرم لا يحل أخذها للتملك، وإنما تؤخذ للتعريف أبدًا إلى أن يجيء صاحبها فيدفعها إليه، اختار هذا الباجي وابن رشد وابن العربي من المالكية، وهو أصح الوجهين في مذهب الشافعي، ورواية عن أحمد، رجحها ابن تيمية[٢].

قال ابن دقيق العيد: «ذهب الشافعي إلى أن لقطة الحرم لا تؤخذ للتملك، وإنما تؤخذ للتعريف لا غير»[٣].

وقال النووي: «في لقطة مكة وحرمها وجهان:

الصحيح أنه لا يجوز أخذها للتملك، وإنما تؤخذ للحفظ أبدًا.

والثاني: أنها كلقطة سائر البقاع»[٤].

---

(١) شرح الخرشي (٧/ ١٢٥).

(٢) المنتقى للباجي (٦/ ١٣٨)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٧٧)، القوانين الفقهية (ص٢٢٥)، شرح النووي على صحيح مسلم (٩/ ١٢٦)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٧)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٢)، أسنى المطالب (٢/ ٤٩٤)، الحاوي الكبير (٨/ ٥)، الوسيط (٤/ ٢٩٨)، نهاية المطلب (٨/ ٤٨٩)، البيان للعمراني (٧/ ٥١٦)، المغني (٦/ ١١)، الإنصاف (٦/ ٤١٣)، المبدع (٥/ ٢٨٤)، رؤوس المسائل الخلافية (٣/ ١٠٨٤)، الفروع (٤/ ٥٦٨)، الاختيارات (ص١٦٩).

(٣) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ٦٤).

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٤١٢).

وقال ابن حزم: «ولا تحل لقطة في حرم مكة، ولا لقطة من أحرم بحج أو عمرة مذ يحرم إلى أن يتم جميع عمل حجه إلا لمن ينشدها أبدًا، لا يحد تعريفها بعام، ولا بأكثر، ولا بأقل، فإن يئس من معرفة صاحبها قطعًا متيقنًا حلت حينئذ لواجدها، بخلاف سائر اللقطات التي تحل له بعد العام»[١].

❑ دليل من قال: لقطة الحرم كغيرها:

الدليل الأول:

عموم الأحاديث الواردة في اللقطة، كحديث زيد بن خالد في الصحيحين، وحديث أبي بن كعب فيهما، فإنها لم تفرق بين الحل والحرم.

ويناقش:

بأن الأحاديث المطلقة أو العامة تقبل التقييد والتخصيص، وقد ورد دليل خاص في لقطة مكة (لا يحل لقطتها إلا لمنشد) كما سيأتي في أدلة القول الثاني، والخاص والمقيد مقدم على العام والمطلق.

الدليل الثاني:

أن حرم مكة أحد الحرمين، فأشبه حرم المدينة، ولا يختلف الناس في أن لقطة المدينة لا تختلف في الحكم عن سائر البلدان، فكذلك مكة.

ويناقش:

بأن هذا نظر في مقابل النص، فيكون نظرًا فاسدًا على أن هناك قول يقول: لقطة المدينة كلقطة مكة.

---

(١) المحلى، مسألة (٩١٨).

الدليل الثالث:

ولأن اللقطة أمانة فلم يختلف حكمها في الحل والحرم كالوديعة.

والجواب عنه كالجواب عن الدليل السابق.

❑ دليل من قال: لقطة الحرم لا تحل إلا لمنشد:

الدليل الأول:

(ح-١٢٠٨) ما رواه البخاري ومسلم من طريق يحيى بن أبي كثير، قال: حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن، قال: حدثني أبو هريرة رضي الله عنه، قال: لما فتح الله على رسوله ﷺ مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: **إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين، فإنها لا تحل لأحد كان قبلي، وإنها أحلت لي ساعة من نهار، وإنها لا تحل لأحد بعدي، فلا ينفر صيدها، ولا يختلى شوكها، ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد** ... الحديث[1].

الدليل الثاني:

(ح-١٢٠٩) ما رواه البخاري من طريق خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: **حرم الله مكة فلم تحل لأحد قبلي، ولا لأحد بعدي، أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف**. فقال العباس رضي الله عنه: إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا؟ فقال: **إلا الإذخر**، ورواه مسلم[2].

(١) صحيح البخاري (٣/ ١٢٥)، ومسلم (٤٤٧-١٣٥٥).

(٢) البخاري (١٣٤٩)، ومسلم (٤٤٥-١٣٥٣).

الدليل الثالث:

(ح-١٢١٠) ما رواه مسلم من طريق عبد الله بن وهب، أخبرني عمرو بن الحارث، عن بكير بن عبد الله بن الأشج، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي، **أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج**[(١)].

وجه الاستدلال بهذه الأدلة:

في هذه الأحاديث دليل على أن لقطة الحرم لا تملك بحال، وأنها لا تلتقط إلا للتعريف لا للتمليك، وإلا لم يكن لتخصيص مكة بذلك فائدة أصلًا.

ونوقش هذا:

بأن الحاج لما كان يرجع إلى بلده وقد لا يعود فاحتاج الملتقط بها إلى المبالغة في التعريف، ولأن الغالب أن لقطة مكة ييئس ملتقطها من صاحبها، وييئس صاحبها من وجدانها؛ لتفرق الخلق إلى الآفاق البعيدة فربما داخل الملتقط الطمع في تملكها من أول وهلة فلا يعرفها، فنهى الشارع عن ذلك، وأمر أن لا يأخذها إلا من يقوم بتعريفها.

ولأن الحديث نفى الحل واستثنى المنشد فدل على أن الحل ثابت للمنشد؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات، ويلزم على هذا أن مكة وغيرها سواء[(٢)].

ورد هذا النقاش:

بأن لقطة مكة لو كان حكمها حكم غيرها؛ ما كان لقوله: (لا تحل لقطتها إلا

---

(١) صحيح مسلم (١١-١٧٢٤).

(٢) انظر فتح الباري (٥/ ٨٨).

لمنشد) معنى تختص به مكة كما تختص بسائر ما ذكر في هذا الحديث؛ لأن لقطة غيرها كذلك يحل لمنشدها بعد الحول الانتفاع بها، فدل مساق هذا الحديث كله على تخصيص مكة ومخالفة لقطتها لغيرها من البلدان، كما خالفتها في كل ما ذكر في الحديث من أنها حرام لا تحل لأحد ساعة من نهار بعد النبي ﷺ، وأنه لا ينفر صيدها، ولا يختلي خلاها وغير ذلك مما خصت به من أنه لم يستبح دماءهم ولا أموالهم(١).

الدليل الرابع:

خصت مكة بهذا الحكم من بين سائر الآفاق أن الناس يتفرقون عنها إلى الأقطار المختلفة، فلا يتمكن صاحب الضالة من طلبها والسؤال عنها، بخلاف غيرها من البلاد، قاله ابن تيمية(٢).

ولعل التخصيص لهذا ولمعان أخرى، فإن لقطة المدينة كغيرها، مع أن المعنى الموجود في مكة موجود في المدينة، وكذا يقال في اللقطة في عرفة فإن الصحيح أن اللقطة فيها كغيرها من الأماكن، والناس يتفرقون عنها إلى الأقطار المختلفة كتفرقهم عن مكة، وقد خصت في الحديث بأحكام أخرى تحريم الصيد والاحتشاش ونحو ذلك لشرفها وفضلها، والله أعلم.

القول الثالث:

ذهب جرير الرازي وإسحاق بن راهوية بأنه لا يحل أخذها للتعريف، ولو كان

---

(١) انظر شرح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٥٧).

(٢) انظر زاد المعاد (٣/ ٣٩٨).

مؤبدًا، بل لا يحل أخذها إلا إذا كان قد سمع صاحبها ينشدها قبل ذلك، فيرفعها ليردها، لا ليعرفها[١].

وهذا قول ثالث في المسألة؛ لأنه أضيق من مذهب الشافعي، ومن وافقه، وإن كان يتفق معه في كون لقطة الحرم لا تملك[٢].

وقال ابن الملقن في شرحه للبخاري: «وفيها قول ثالث، قاله جرير بن عبد الحميد، قوله: (إلا لمنشد) يعني إلا من سمع ناشدًا يقول: من أصاب كذا فحينئذ يجوز للملتقط أن يرفعها إذا رآها لكي يردها على صاحبها. ومال إسحاق بن راهوية إلى هذا القول، وقاله النضر بن شميل»[٣].

و❑ حجة هذا القول:

(ح-١٢١١) ما رواه الطحاوي من طريق يزيد بن أبي زياد، عن مجاهد، عن ابن عباس مرفوعًا، وفيه: **(ولا يرفع لقطتها إلا لمنشديها)**[٤].

[ضعيف][٥].

---

(١) جاء في مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج (٥/ ٢٣١٧): «قال إسحاق: قال جرير الرازي: معنى قوله ﷺ: **لا تحل لقطتها إلا لمنشد**، يقول: إلا الرجل سمع صاحبها ينشدها قبل ذلك، فحينئذ له أخذها، وهذا الذي أختاره.

(٢) قال الحافظ في الفتح (٥/ ٨٨): «قال إسحاق بن راهويه: قوله: (إلا لمنشد): أي لمن سمع ناشدًا يقول: من رأى لي كذا فيحنئذ يجوز لواجد اللقطة أن يعرفها ليردها على صاحبها، وهو أضيق من قول الجمهور؛ لأنه قيده بحالة للمعرف دون حالة».

(٣) التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/ ٥٤٠).

(٤) شرح معاني الآثار (٤/ ١٤٠).

(٥) فيه يزيد بن أبي زياد، وقد تغير بآخرة، قال ابن حجر: ضعيف، كبر، فتغير، وصار يتلقن، وكان شيعيًا.

ويرد تفسير الإمام إسحاق رَحِمَهُ اللَّهُ ما رواه الشيخان من حديث ابن عباس بلفظ: (ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف) وسبق تخريجه.

وقد جاء في البدر المنير: «في المنشد قولان:

أحدهما: قول أبي عبيد أنه صاحبها الطالب، والناشد هو الواجد، أي لا يحل أن يعطيها أحدًا إلا مالكها.

والثاني: قول الشافعي: إن المنشد الواجد، والناشد المالك، أي ولا تحل إلا لمعرف يعرفها ولا يتملكها»[(١)].

القول الرابع:

أن لقطة مكة لا تحل إلا لربها الذي يطلبها، قال أبو عبيد: وهو جيد في المعنى، ولكن لا يجوز في العربية أن يقال للطالب: منشد، وإنما المنشد المعرف، والطالب هو الناشد، يدل على ذلك أنه ﷺ سمع رجلًا ينشد ضالة في المسجد، فقال: أيها الناشد غير الواجد»[(٢)].

❑ الراجح:

أرى أن مذهب الشافعية هو الراجح، وأن لقطة الحرم لها خصوصية ليست كغيرها، وأنها لا تلتقط للتملك، وإنما للتعريف خاصة؛ لأن الحديث كله في سياق ما خص الله ﷻ مكة عن غيرها من البلاد، والله أعلم.

---

(١) البد المنير (٧/ ١٦٧).

(٢) انظر التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/ ٥٤٠).

الباب الثاني
في أحكام اللقطة

الفصل الأول
في وجوب تعريف اللقطة

المبحث الأول
في صفة اللقطة التي يجب تعريفها

[م-١٩٨٧] قسم العلماء اللقطة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول:

[م-١٩٨٨] اليسير الذي لا يتمول، ولا قيمة له، ولا يطلبه صاحبه فهذا لا يجب تعريفه، وحكي إجماعًا.

[م-١٩٨٩] القسم الثاني: الكثير الذي له قيمة يجب تعريفه قولًا واحدًا إن أخذ للتملك[1].

جاء في القوانين الفقهية في أقسام اللقطة: «الأول اليسير جدًا كالتمرة فلا يعرف، ولواجده أن يأكله أو يتصدق به . . .

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٤)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨٠)، المهذب (١/ ٤٣٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٤)، شرح الزركشي (٢/ ٢١٤)، منار السبيل (١/ ٤٢٦).

الثالث: الكثير الذي له بال فيجب تعريفه سنة باتفاق»[١].

وقال الشيرازي: «وإن كانت اللقطة مما لا يطلب كالتمرة واللقمة لم تعرَّف»[٢].

وفي الشرح الكبير على المقنع: «ولا نعلم خلافًا بين أهل العلم في إباحة اليسير والانتفاع به ... قال شيخنا وليس عن احمد تحديد اليسير الذي يباح»[٣].

(ح-١٢١٢) والأصل في ذلك ما رواه البخاري ومسلم من طريق منصور، عن طلحة، عن أنس رضي الله عنه، قال: مر النبي ﷺ، بتمرة مسقوطة فقال: **لولا أن تكون من صدقة لأكلتها**[٤].

قال ابن بطال: «دل هذا الحديث على إباحة الشيء التافه الملتقط، وأنه معفو عنه، وخارج من حكم اللقطة؛ لأن صاحبه لا يطلبه، فلذلك استحل النبي عليه السلام أكل التمرة لولا شبهة الصدقة.

وقد روى عبد الرزاق أن على بن أبى طالب التقط حبة أو حبتين من رمان من الأرض فأكلها[٥].

---

(١) القوانين الفقهية (ص٢٢٤).

(٢) المهذب (١/ ٤٣٠).

(٣) الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٣١٩).

(٤) صحيح البخاري (٢٠٥٥)، وصحيح مسلم (١٠٧١).

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٦٤٣) عن مالك بن مغول، قال: سمعت امرأة تقول: التقط علي حبات أو حبة من الرمان فأكلها. وهذا سند ضعيف لإبهام المرأة.

وعن ابن عمر أنه وجد تمرة في الطريق فأخذها فأكل نصفها، ثم لقيه مسكين فأعطاه النصف الآخر»[١].

القسم الثالث:

[م-١٩٩٠] القليل الذي له قيمة مما يطلبه صاحبه، وهذا فيه خلاف على قولين:

القول الأول:

يعرف القليل والكثير، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية واختاره الخرقي من الحنابلة، على خلاف بينهم في مدة تعريف المال القليل[٢].

جاء في الهداية: «فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أيامًا، وإن كانت عشرة فصاعدًا عرفها حولًا، قال العبد الضعيف: وهذه رواية عن أبي حنيفة.

---

(١) شرح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٥٥).
وأثر ابن عمر رواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٦٤٠) عن معمر، عن عبد الله بن مسلم أخي الزهري، قال: رأيت ابن عمر وجد تمرة ... وذكر بقية الأثر. وهذا إسناد صحيح.

(٢) تبيين الحقائق (٣/ ٣٠٣)، الهداية شرح البداية (٢/ ١٧٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٢)، فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١٢١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٥/ ٤٣٧)، شرح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٥٣)، المنتقى للباجي (٦/ ١٣٤)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٢٠)، شرح الخرشي (٧/ ١٢٤)، منح الجليل (٨/ ٢٣١)، التاج والإكليل (٦/ ٧٢)، البيان والتحصيل (١٥/ ٣٤٩)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨٠)، الذخيرة (٩/ ١٠٩)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٨٠)، مواهب الجليل (٦/ ٧٣)، بداية المجتهد (٢/ ٢٣١)، شرح النووي لصحيح مسلم (١٢/ ٢٢)، مختصر المزني (ص١٣٥)، الحاوي الكبير (٨/ ١٦)، روضة الطالبين (٥/ ٤١٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤١)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٢).

وقوله أيامًا معناه على حسب ما يرى، وقدره محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير، وهو قول مالك والشافعي»(١).

وقوله: (وهذه رواية عن أبي حنيفة) قال في العناية شرح الهداية: «يشير إلى أنها ليست ظاهر الرواية، فإن الطحاوي رحمه الله قال: وإذا التقط لقطة فإنه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا أو خسيسا في ظاهر الرواية»(٢).

فصار الخلاف عند الحنفية ليس في وجوب تعريف القليل، ولكن في مدة تعريفه، وظاهر الرواية أنه يعرف حولًا من غير فرق بين القليل والكثير(٣).

وجاء في الاستذكار: «روى مالك وابن القاسم أن اللقطة تعرف سنة ولم يفرق بين قليلها وكثيرها»(٤).

وقال ابن عبد البر: «ومن التقط شيئا غير الحيوان ذهبًا أو فضة أو ثوبًا أو غير ذلك من العروض كلها، والطعام الذي له بقاء، وسائر الأموال غير الحيوان ولو درهمًا واحدًا فإنه يلزمه تعريف ذلك سنة كاملة . . . وقد قيل: إن الدرهم والدرهمين ونحو ذلك يعرف أياما ويعرف الدينار شهرًا ونحوه وهذا عندي لا وجه له؛ لأن السنة الواردة بتعريف اللقطة لم تفرق بين القليل والكثير»(٥).

---

(١) الهداية شرح البداية (٢/ ١٧٥).

(٢) العناية شرح الهداية (٦/ ١٢١).

(٣) العناية شرح الهداية (٦/ ١٢١)، البناية شرح الهداية (٧/ ٣٢٧)، البحر الرائق (٥/ ١٦٤)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٧٨).

(٤) الاستذكار (٧/ ٢٤٨).

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٤٢٥).

جاء في القوانين الفقهية في أقسام اللقطة: «الأول اليسير جدًا كالتمرة فلا يعرف، ولواجده أن يأكله أو يتصدق به.

الثاني: اليسير الذي ينتفع به، ويمكن أن يطلبه صاحبه فيجب أن يعرف اتفاقًا»[١].

وقال ابن رشد: «الثاني: أن يكون يسيرًا إلا أن له قدرًا ومنفعة وقد يشح به صاحبه ويطلبه، فإن هذا لا اختلاف في وجوب تعريفه؛ إلا أنه يختلف في حده: فقيل سنة كالذي له بال، وهو ظاهر ما حكى ابن القاسم عن مالك في المدونة، وروى عيسى عن ابن وهب في العتبية أنه يعرفه إياها وهو قول ابن القاسم من رأيه في المدونة.

والثالث: أن يكون كثيرًا له بال، فإن هذا لا اختلاف في وجوب تعريفه حولًا كاملًا»[٢].

وقال النووي: «وأما الشيء الحقير فيجب تعريفه زمنا يظن أن فاقده لا يطلبه في العادة أكثر من ذلك الزمان»[٣].

وجاء في مختصر المزني: «وسواء قليل اللقطة وكثيرها»[٤].

وفي شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: «والأصح أن الحقير: أي القليل المتمول لا يعرف سنة، بل زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه غالبًا»[٥].

---

(١) القوانين الفقهية (ص٢٢٤).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٨٠).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٢).

(٤) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٥) حاشية المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة (٣/ ١٢٢).

وقال النووي في الروضة: «إنما يجب تعريف اللقطة إذا جمعت وصفين:

أحدهما: كون الملتقط كثيرًا، فإن كان قليلا، نظر، إن انتهت قلته إلى حد يسقط تموله كحبة الحنطة، والزبيبة، فلا تعريف، ولواجده الاستبداد به، وإن كان متمولًا مع قلته، وجب تعريفه . . .

الوصف الثاني: أن يكون شيئا لا يفسد. أما ما يفسد، فضربان:

أحدهما: ألا يمكن إبقاؤه كالهريسة، والرطب الذي لا يتتمر، والبقول. فإن وجده في برية، فهو بالخيار بين أن يبيعه ويأخذ ثمنه، وبين أن يتملكه في الحال فيأكله ويغرم قيمته. وإن وجده في بلدة، أو قرية، فطريقان:

أحدهما: على قولين:

أحدهما: ليس له الأكل، بل يبيعه ويأخذ ثمنه لمالكه، لأن البيع متيسر في العمران.

والثاني وهو المشهور: أنه كما لو وجد في برية»(١).

قال ابن قدامة: «لم يفرق الخرقي بين يسير اللقطة وكثيرها. وهو ظاهر المذهب، إلا في اليسير الذي لا تتبعه النفس، كالتمرة والكسرة والخرقة، وما لا خطر له، فإنه لا بأس بأخذه والانتفاع به من غير تعريف»(٢).

وقال الزركشي: «وظاهر كلام الخرقي أنه يعرف القليل والكثير، وهو ظاهر إطلاق الحديث، ويستثنى من ذلك اليسير، الذي لا تتبعه النفس، كالتمرة،

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤١٠).

(٢) المغني (٦/ ٥).

والكسرة، والسوط، ونحو ذلك، فإنه لا يجب تعريفه، ولواجده الانتفاع به»(١).

القول الثاني:

ذهب الحنابلة في المشهور من المذهب إلى تقسيم اللقطة إلى قسمين:

أحدهما: ما لا تتبعه همة أوساط الناس، ولو كثر، فهذا يملكه آخذه، ولا يجب عليه تعريفه. وهذا هو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقد مثل ابن قدامة لهذا القسم في المقنع: بالسوط والشسع والرغيف(٢).

ومثل له في المغني بالعصا والحبل وما قيمته كقيمة ذلك(٣).

ومثل له أكثر الحنابلة بالتمرة والكسرة، وشسع النعل (أحد سيور النعل الذي يدخل بين الأصبعين).

قال الحارثي: ما لا تتبعه الهمة نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية عبد الله، وحنبل: أنه ما كان مثل التمرة، والكسرة، والخرقة، وما لا خطر له. فلا بأس. وقال في رواية ابن منصور: الذي يعرف من اللقطة: كل شيء، إلا ما لا قيمة له.

قال الحارثي: فكلام الإمام أحمد رحمه الله: لا يوافق ما قال في المغني. ولا شك أن الحبل، والسوط، والرغيف: يزيد على التمرة، والكسرة. قال: وسائر

---

(١) شرح الزركشي (٢/ ٢١٤).
(٢) انظر المقنع لابن قدامة، ومعه شرحه المبدع (٥/ ٢٧٣)، الإنصاف (٦/ ٣٩٩).
(٣) المغني (٦/ ٥).

الأصحاب، على ما قال الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ في ذلك كله. ولا أعلم أحدا وافق المصنف، إلا أبا الخطاب في الشسع فقط[١].

وممن رخص من السلف بالسوط والعصى عطاء بن أبي رباح، وإبراهيم النخعي[٢]، وروي ذلك عن عائشة[٣].

الثاني: كثير، فهذا يجوز أخذه لمن أمن نفسه، وقوي على تعريفها.

جاء في المبدع: «ليس عن أحمد تحديد اليسير الذي يباح، والمعروف في المذهب تقييده بما لا تتبعه همة أوساط الناس ولو كثر»[٤].

وفي الإقناع: «اللقطة: وهي اسم لما يلتقط . . . وينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لا تتبعه همة أوساط الناس: كالسوط والشسع والرغيف والكسرة والثمرة والعصا ونحو ذلك، وما قيمته كقيمة ذلك، فيملك بأخذه وينتفع به آخذه

---

(١) الإنصاف (٦/ ٣٩٩)، الإقناع (٢/ ٣٩٧)، المبدع (٥/ ٢٧٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٧)، كشاف القناع (٤/ ٢٠٩)، المغني (٦/ ٥).

(٢) روى ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٨٢)، قال: حدثنا حاتم بن وردان، عن أيوب، عن عطاء، قال: رخص للمسافر أن يلتقط السوط والعصي والنعلين. وسنده صحيح.

وروى ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٦٨) حدثنا وكيع، قال: حدثنا ربيعة بن عتبة الكناني، قال: سمعت عطاء قال: لا بأس أن يلتقط السير والعصا والسوط.

ورجاله ثقات إلا ربيعة بن عتبة، فإنه صدوق، وهي متابعة للإسناد الأول الصحيح.

وروى أيضًا في المصنف (٢٢٠٦٧)، قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن منصور، عن إبراهيم قال: كانوا يرخصون من اللقطة في السير، والعصا والسوط. وسنده صحيح.

(٣) سيأتي تخريج ذلك عنها في الأدلة إن شاء الله تعالى.

(٤) المبدع (٥/ ٢٧٤).

بلا تعريف، والأفضل أن يتصدق به، ولا يلزمه دفع بدله إن وجد ربه ولعل المراد إذا تلف فأما إن كان موجودا ووجد ربه فيلزمه دفعه إليه . . .

الثالث: سائر الأموال: كالأثمان والمتاع . . . فمن لا يأمن نفسه عليها لا يجوز له أخذها . . . ومن أمن نفسه عليها وقوى على تعريفها فله أخذها والأفضل تركها»[١].

❑ دليل من قال: يعرف القليل والكثير:

(ح-١٢١٣)ما رواه البخاري من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: **عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه** . . . الحديث[٢].

وجه الاستدلال:

قوله: (عرفها سنة) هذا مطلق، يشمل قليل اللقطة وكثيرها.

قال ابن المنذر كما في شرح صحيح البخاري لابن بطال: «ولا أعلم شيئًا استثنى من جملة هذا الخبر إلا التمرة التى منعه من أكلها خشية أن تكون من الصدقة، فما له بقاء مما زاد على التمرة وله قيمة يجب تعريفه»[٣].

---

(١) الإقناع (٢/ ٣٩٧-٣٩٩).

(٢) صحيح البخاري (٦١١٢)، وهو في مسلم (١٧٢٢).

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٥٥٤)، وانظر الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٦/ ٣٧٠).

الدليل الثاني:

(ح-١٢١٤) ما رواه الإمام أحمد، قال: حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا إسرائيل بن يونس، حدثني عمر بن عبد الله بن يعلى، عن جدته حكيمة، عن أبيها يعلى قال يزيد: فيما يروي يعلى بن مرة قال: قال رسول الله ﷺ: **من التقط لقطة يسيرة، درهما أو حبلا أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام**[١].

[ضعيف جدًا][٢].

(١) المسند (٤/ ١٧٣).

(٢) تفرد به عمر بن عبد الله بن يعلى:

قال أبو زرعة: ليس بقوي. قيل له: وما حاله؟ قال: أسأل الله السلامة، وذكره في الضعفاء والكذابين والمتروكين.

وقال فيه البخاري: يتكلمون فيه.

وقال الدارقطني: متروك.

وقال جرير بن عبد الحميد وزائدة بن قدامة: يشرب الخمر.

وقال يحيى بن معين: ضعيف الحديث، وفي رواية: ليس بشيء.

وقال البيهقي في السنن (٦/ ٣٢٣): تفرد به عمر بن عبد الله بن يعلى، وقد ضعفه يحيى بن معين، ورماه جرير بن عبد الحميد وغيره بشرب الخمر

تخريج الحديث:

الحديث أخرجه أبو يعلى الموصلي كما في إتحاف الخيرة المهرة (٤٠١٥)، وابن حبان في ثقاته (٢/ ١١٣)، والبيهقي في السنن (٦/ ١٩٥) من طريق يزيد بن هارون، بهذا الإسناد.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مسنده كما في إتحاف الخيرة المهرة (٤٠١١)، والطبراني في الكبير(٢٢/ ٢٧٣) رقم٧٠٠ من طريق عبيد الله بن موسى، عن إسرائيل، به.

وزاد في آخره: فإن جاء صاحبها وإلا فليتصدق بها، فإن جاء صاحبها فليخبره.

الدليل الثالث:

(ث-٣٠٦) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن عقبة بن عبيد الله، قال: حدثني ميسرة بن عميرة، **أنه لقي أبا هريرة، فقال: ما تقول في اللقطة؟: الحبل والزمام ونحو هذا، قال: تعرفه، فإن وجدت صاحبه رددته عليه، وإلا استمتعت به**(١).

[ضعيف، تفرد بذكر الحبل والزمام فيه عقبة بن عبيد الله، عن ميسرة بن عميرة، ولم أقف على ما يكشف حالهما، والمعروف من أثر أبي هريرة ما رواه سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، وليس فيه ذكر الحبل والزمام](٢).

---

(١) المصنف (٢٢٠٧٥).

(٢) وقد روي عن أبي هريرة بإسناد أصح من هذا، وليس فيه ذكر الحبل والزمام.
رواه أبو صالح السمان، واختلف عليه فيه:
فرواه الطحاوي في مشكل الآثار (١٢/ ١٢٨) من طريق سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، في الرجل يجد اللقطة قال: يعرفها، فإن لم يجد صاحبها تصدق بها، فإن جاء صاحبها خيره، فإن شاء كان له الأجر، وإن شاء أعطاه الثمن، وكان له الأجر.
وهذا إسناد حسن.
ورواه الطبراني في الأوسط (٢٢٠٨)، والصغير (٧٢) والدارقطني في السنن (٤/ ١٨٢) من طريق خالد بن يوسف بن خالد السمعي، حدثنا أبي، عن زياد بن سعد، عن سمي، عن أبي صالح،
عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة فقال: **لا تحل اللقطة، من التقط شيئا فليعرفه، فإن جاء صاحبها فليردها إليه، فإن لم يأت فليتصدق بها، فإن جاء فليخيره بين الأجر وبين الذي له.**
قال الطبراني: لم يروه عن زياد بن سعد إلا يوسف بن خالد تفرد به ابنه عنه. =

❑ دليل من فرق بين اليسير والكثير:

الدليل الأول:

(ح-١٢١٥) ما رواه أبو داود من طريق محمد بن شعيب، عن المغيرة بن زياد، عن أبي الزبير المكي، أنه حدثه، **عن جابر بن عبد الله، قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به.**

قال أبو داود: رواه النعمان بن عبد السلام، عن المغيرة أبي سلمة، بإسناده.

ورواه شبابة، عن مغيرة بن مسلم، عن أبي الزبير، عن جابر قال: كانوا لم يذكر النبي ﷺ[1].

[ضعيف، واختلف في وقفه ورفعه][2].

= وهذا إسناد ضعيف جدًا، خالد بن يوسف ضعيف، وأبوه متروك متهم بالكذب والوضع، أسأل الله السلامة.

والمعروف من أثر أبي هريرة ما رواه سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، وليس فيه ذكر الحبل.

وروي بلفظ مختلف من طريق مطرف، عن أبي هريرة، وسوف نذكر الاختلاف فيه عند الكلام على الإشهاد على اللقطة إن شاء الله تعالى.

(١) سنن أبي داود (١٧١٧).

(٢) في إسناده المغيرة بن زياد الموصلي، وهو مختلف فيه،

قال فيه أحمد بن حنبل: ضعيف الحديث، له أحاديث منكرة. العلل (١/ ٢٦٦).

وقال عبد الله بن أحمد: سمعت أبي يقول: المغيرة بن زياد الموصلي ضعيف الحديث، كل حديث رفعه مغيرة فهو منكر، ومغيرة بن زياد مضطرب الحديث. ضعفاء العقيلي (٤/ ١٧٥)، سير أعلام النبلاء (٧/ ١٩٨).

وقال البرقاني: سمعت الدارقطني يقول: مغيرة بن زياد موصلي يحدث عنه وكيع، يعتبر به.

وفي سنن الدارقطني (٢/ ١٨٩)، قال: ليس بالقوي. =

الدليل الثاني:

(ث-٣٠٧) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا شريك، عن زهير بن أبي ثابت، عن سلمى، ولا أراها إلا ابنة كعب، قالت: وجدت خاتمًا في طريق مكة فسألت عائشة، فقالت: تمتعي به(١).

[ضعيف](٢).

= وقال أبو أحمد الحاكم: ليس بالمتين.
وقال البيهقي: غير قوي، ومرة: ليس بالقوي.
وقال أبو زرعة: شيخ، ومرة في حديثه اضطراب، ومرة: شيخ لا يحتج بحديثه.
وقال البخاري: قال وكيع: ثقه، وقال غيره: في حديثه اضطراب.
وقال يحيى بن معين: ليس به بأس، له حديث واحد منكر، وقال مرة: ثقة.
وقال النسائي: ليس به بأس، ومرة: ليس بالقوي.
وفي التقريب: صدوق له أوهام.
تخريج الحديث:
ورواه الطبراني في المعجم الأوسط (٩٢٦٢) من طريق محمد بن شعيب به.
ورواه مغيرة بن مسلم، وهو أمثل من المغيرة بن زياد إلا أنه قد اختلف عليه فيه:
فرواه النعمان بن عبد السلام كما في طبقات المحدثين بأصبهان (٦١٩) وأخبار أصبهان لأبي نعيم (٢/ ١٠٠) عن مغيرة بن مسلم، عن أبي الزبير به مرفوعًا.
ورواه شبابة عن مغيرة بن مسلم كما في سنن أبي داود، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: كانوا لم يذكر النبي ﷺ.
قال البيهقي في السنن (٦/ ١٩٥): «قال الشيخ: في رفع هذا الحديث شك، وفي إسناده ضعف».

(١) المصنف (٢٢٠٨٠).
(٢) في إسناده شريك، وهو سيء الحفظ.
وروى ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٠٧١) من طريق جابر، عن عبد الرحمن بن الأسود، عن أبيه، عن عائشة أنها رخصت في اللقطة في درهم. =

الدليل الثالث:

قال البخاري: باب إذا وجد خشبة في البحر أو سوطًا أو نحوه.

ثم ذكر البخاري حديث أبي هريرة ﷺ، عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلا من بني إسرائيل، وساق الحديث: فخرج ينظر لعل مركبا قد جاء بماله، فإذا هو بالخشبة، فأخذها لأهله حطبا، فلما نشرها وجد المال والصحيفة[(١)].

وجه الاستدلال:

قال ابن حجر في الفتح: «أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأت في شرعنا ما يخالفه، ولا سيما إذا ساقه الشارع مساق الثناء على فاعله فبهذا التقدير تم المراد من جواز أخذ الخشبة من البحر»[(٢)].

وألحق البخاري السوط بالخشبة، وإن لم يكن في الأثر دليل على السوط.

الدليل الرابع:

(ح-١٢١٦) ما رواه البخاري ومسلم من طريق منصور، عن طلحة، عن أنس ﷺ، قال: مر النبي ﷺ، بتمرة مسقوطة فقال: **لولا أن تكون من صدقة لأكلتها**[(٣)].

ويناقش:

بأن الفقهاء لم يختلفوا في مثل التمرة والكسرة يجدها في الطريق أنه يأخذها،

= وإسناده ضعيف جدًا، فيه جابر بن يزيد الجعفي.

(١) ذكره البخاري هنا معلقًا، وأسنده في البيوع، فهو على شرطه.

(٢) فتح الباري (٥/ ٨٥).

(٣) صحيح البخاري (٢٠٥٥)، وصحيح مسلم (١٠٧١).

وهذه الأشياء لا قيمة لها، ولا تتمول، قال الحارثي: لا شك أن الحبل، والسوط، والرغيف: يزيد على التمرة، والكسرة[١].

وكان ابن عمر رضي الله عنه ممن يرى ترك اللقطة ومع ذلك كان يأخذ التمرة فيأكلها، وسبق تخريج كل ذلك عنه فيما سبق.

❑ الراجح:

أن ما لا قيمة له، أو كانت قيمته يسيرة يجوز التقاطه، ولا يجب تعريفه كالتمرة، والسوط ونحوهما، قولنا: لا يجب تعريفه لا يعني المنع من التعريف، وإنما يعني نفي الوجوب فقط، وعلى هذا إذا أراد الملتقط تعريفها فله ذلك، وأن ما له قيمة مقصودة يشح بها صاحبها، فهذا يجب تعريفه على من أخذه، والله أعلم.



---

(١) الإنصاف (٦/ ٣٩٩)، الإقناع (٢/ ٣٩٧)، المبدع (٥/ ٢٧٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٧٧)، كشاف القناع (٤/ ٢٠٩)، المغني (٦/ ٥).

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

❑ عقد اللقطة ❑



تم الطبع
بمطابع الخطيب _ القاهره
أحمد الخطيب و قمر ابراهيم
٠١١٤٢٥٦٥٥٠٨ ــــ ٠١٠٠٥٢٠٣٣٤٨